

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA

DIFFAMATION

DANS SES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS
ET DANS SES VARIÉTÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS
sera soutenu le mardi 7 juin 1898 à 2 heures

PAR

PAUL HALLIER

Avocat à la Cour d'appel
Lauréat de la Faculté de droit de Paris.

Président : MM. LE POITTEVIN, *professeur.*
Suffragants { LAINÉ, *professeur.*
SALEILLES, *agrégé.*

PARIS

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS
16, rue Soufflot, 16

1898

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA
DIFFAMATION

DANS SES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS
ET DANS SES VARIÉTÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

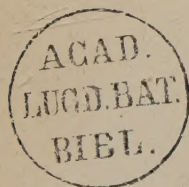
L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS
sera soutenu le mardi 7 juin 1898 à 2 heures

PAR

PAUL HALLIER

Avocat à la Cour d'appel
Lauréat de la Faculté de droit de Paris.

Président : MM. LE POITTEVIN, *professeur*.
Suffragants { LAINÉ, *professeur*.
SALEILLES, *agréé*.



PARIS

V. GIARD & E. BRIERE

LIBRAIRES-ÉDITEURS
16, rue Soufflot, 16

1898

INTRODUCTION

§ 1. — Observations préliminaires. — Etendue de nos recherches et plan de notre étude.

La diffamation est définie par l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881, sur la liberté de la presse : « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé ».

Cette définition est claire et complète. Nous y distinguons tout de suite trois éléments nettement séparés : une allégation ou imputation d'un fait ; une atteinte à l'honneur ou à la considération ; une victime, personne ou corps auquel le fait est imputé. Deux autres éléments inhérents à toute infraction, l'intention de nuire et la possibilité d'un préjudice sont, il est vrai, sous-entendus par notre texte. Mais il est inutile d'en sous-entendre encore un autre, la publicité, et d'ajouter ainsi à la loi, comme le font la plupart des auteurs, un élément qu'à la différence de l'intention coupable et du préjudice, elle prend toujours le soin d'exprimer spécialement. La publicité est, selon nous, une circonstance extrinsèque de l'infraction de diffamation qu'elle rend susceptible de deux variétés : la diffamation publique et la diffamation non publique. C'est une circonstance, il est vrai, prédominante, qui fait varier considérablement la gravité de notre infraction. C'est la pu-

blicité qui explique comment la diffamation a pu être prévue et définie dans des lois relatives à la presse et aux autres moyens de publication. Mais elle n'est pas un élément essentiel de la diffamation, en l'absence duquel elle ne saurait exister : si elle l'accompagne, elle en fait un délit, si elle est absente, elle la transforme en contravention. Sans méconnaître l'importance capitale qui dans la diffamation s'attache à la publicité, sans refuser d'admettre que la loi de 1881, en prévoyant la diffamation, a entendu à peu près exclusivement régler le délit de diffamation publique, nous tenons à affirmer le principe que la publicité est indépendante de l'infraction de diffamation. Le silence de l'article 29 à l'égard de cette condition de publicité, opposé à la mention expresse qu'en font les articles 30, 31, 32, 33, 1^o et 2^o pour l'admettre, 33, 3^o pour l'exclure, nous paraît clairement exprimer la volonté du législateur de ne pas admettre la publicité à titre d'élément constitutif de la diffamation. Nous entendons suivre cette volonté et rester dans la voie qu'elle nous semble tracer.

Si, en ce qui concerne l'infraction de diffamation, le délit de diffamation publique a fait l'objet presque unique des préoccupations du législateur de 1881, c'est que, comme nous le démontrerons, il pensait, pour la contravention de diffamation non publique, se référer aux articles 376 et 471, 11^o du Code Pénal. Ces articles subsistent, et avec eux d'autres encore, qu'une étude complète de la diffamation dans ses éléments et dans ses variétés doit comprendre dans son objet. Nous voulons parler des articles 222 et suivants du Code Pénal : à la différence de la loi de 1881 qui ne s'occupe pas de la diffamation dirigée dans l'exercice ou à l'occasion

de l'exercice de leurs fonctions contre ceux que nous appellerons les hommes publics, les articles 222 et suivants du Code pénal la prévoient, dans ces cas spéciaux et en même temps que d'autres infractions sous le nom collectif d'outrage. Notre étude comprendra donc, outre la loi de 1881 en ce qui concerne la diffamation, les articles du Code Pénal qui visent cette infraction et que la loi de 1881 a laissé subsister. En un mot, nous étudierons l'allégation ou l'imputation d'un fait portant atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne ou d'un corps, sous quelques noms qu'ellesoient désignées, sous quelques formes qu'elles apparaissent, quelques circonstances qui les puissent accompagner.

La diffamation formant une infraction bien distincte, nous nous en occuperons à l'exclusion de l'injure que la loi de 1881 prévoit et règle parallèlement. Désirant développer particulièrement l'étude des éléments constitutifs et des variétés de la diffamation, nous laisserons de côté tout ce qui se rattache à sa poursuite et à sa répression, à la nécessité à son égard d'une plainte préalable, au sursis, aux immunités. Un rapide exposé historique suivi d'un rapprochement entre la diffamation et quelques autres infractions qui ont avec elle certains rapports, précèdera notre étude. Nous grouperons ensuite dans une première partie les éléments constitutifs de la diffamation. Ces éléments sont, comme nous l'avons vu, au nombre de trois : 1° un sujet passif, une victime, qui peut être une personne ou un corps ; 2° un objet, l'honneur ou la considération qu'on atteint chez cette victime ; 3° un moyen, en partie exprimé, en partie sous-entendu par la loi et dans lequel nous dis-

tinguerons d'un côté l'élément matériel consistant en : a) l'allégation ou l'imputation ; b) d'un fait précis ; c) pouvant causer un préjudice ; — d'un autre côté l'élément intellectuel : l'intention de nuire. Ces trois éléments de la diffamation : sujet passif, objet, moyen, feront la matière d'autant de chapitres. Nous laisserons de côté, comme n'offrant aucun intérêt spécial, l'étude du sujet actif de la diffamation : le diffamateur. — Dans une seconde partie subdivisée en quatre chapitres, nous examinerons les variétés de la diffamation : 1^o dans son sujet : diffamation envers les hommes publics et les particuliers, diffamation envers les corps constitués et les corps particuliers ; 2^o dans son sujet également : diffamation envers les vivants et envers les morts ; 3^o dans son objet : diffamation atteignant l'honneur et la considération privés, l'honneur et la considération publics ; 4^o dans son moyen constitutif ou exclusif de publicité : diffamation publique et diffamation non publique.

§ 2. — Exposé historique.

Le mot de diffamation dans le langage du Droit. — L'idée actuelle de diffamation dans son évolution.

Deux idées sont exprimées dans le terme de diffamation décomposé en ses parties latines *dis* et *fama* : l'idée de diffusion, l'idée de nouvelle, de bruit, d'opinion, Le mot de diffamation traduit étymologiquement la diffusion, la divulgation d'un bruit ou d'une opinion sur un sujet quelconque.

Les expressions *diffamare*, *diffamatio*, ne se rencontrent guère, à Rome, qu'à l'époque impériale ; elles ont

alors un sens conforme à leur étymologie : une épithète détermine l'acception bonne ou mauvaise dans laquelle elles doivent être prises (1). Ce sont les commentateurs du xvi^e siècle qui introduisent le mot de diffamation dans le langage juridique, mais ils ne l'emploient que rarement et sans en bien préciser le sens. Les auteurs de notre Ancien Droit ne mettent pas non plus sous ce terme une idée nettement déterminée ; ils s'en servent également fort peu, et le prennent toujours en mauvaise part. Ce fut seulement sous la Révolution que l'expression de diffamation reçut, pour ainsi dire, une consécration officielle : un projet de loi de l'an V, sur les délits de presse, qui d'ailleurs ne put aboutir, l'employa pour la première fois, dans un document législatif, avec le sens qui lui est aujourd'hui attribué ; Portalis le père, dans un rapport sur ce projet, en donna en effet cette définition : « la promulgation de choses infamantes, vraies ou fausses (2) ». Mais le premier texte législatif où se rencontre le mot de diffamation est le décret du 15 novembre 1811 sur la discipline de l'Université : il y est opposé au terme de calomnie et employé dans le sens actuel. La définition légale de la diffamation est enfin donnée par l'article 13 de la loi du 17 mai 1819, et l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 n'a fait que textuellement la reproduire.

Les faits que la loi prévoit aujourd'hui sous le nom de diffamation ont été, pour partie du moins, aux diffé-

1. Tacite (*Vie d'Agricola*) : ... *carmine proboso diffamatus*. — Saint Augustin (*Epist. ad quod vult Deum*) : *in doctrina catholicæ fidei laudabiliter diffamatus*.

2. *Choix de rapports*, tome XVI, p. 90.

rentes époques du Droit, l'objet de dispositions législatives que nous examinerons rapidement.

Droit Romain. — Tout ce qui est fait en vue d'offenser quelqu'un est rangé sous le terme collectif d'*injuriæ*, qui désigne aussi d'une façon générale tout ce qui a lieu contrairement au droit. Malgré cette largeur d'expression, le Droit Romain distingue cependant, au moins d'après leur mode de production, oral (*convocium*), ou écrit (*libellus famosus*), les délits de la pensée. Il se sert même, à partir d'une certaine époque, pour les atteintes à la réputation d'autrui, du mot de *differe*, ou mieux, de celui d'*infamare*, qu'on trouve presque exclusivement employé dans le Droit de Justinien.

Ancien Droit Français. — Ces distinctions romaines passent avec le Droit Romain dans les pays de Droit Écrit, et le Droit Coutumier, de son côté, n'y apporte que peu de modifications. Il n'emploie, comme le Droit Romain, qu'un seul mot, celui d'*injures*, pour désigner toute atteinte à l'honneur ou à la considération et ce mot conserve toute l'étendue de sa signification primitive. Dareau, dans son *Traité des Injures* (1775) écrit : « La loi regarde en général comme injure tout ce qui ne se fait pas suivant le droit public ou le droit particulier. Dans ce sens, tous les crimes et délits qui troublent l'ordre public ou la tranquillité des citoyens sont autant d'injures qu'elle condamne. Mais dans un sens plus précis..., nous appellerons injure ce qui se dit, ce qui s'écrit, ce qui se fait et même ce qui s'omet à dessein d'offenser quelqu'un dans son honneur, dans sa personne ou dans ses biens... On peut offenser quelqu'un par paroles, en proférant des discours injurieux à son

honneur, à sa réputation ; par écrit, en publiant ou en répandant contre lui des libelles ; par action, en usant de voies de fait sur sa personne ou sur ses biens ; par omission, en affectant dans l'occasion de ne pas lui rendre les honneurs qui lui sont dus. » Comme on peut en juger, le sens de l'expression d'injure était très large et comprenait tout ce qu'on entend aujourd'hui par diffamation. Peu importait du reste, dans cette acception spéciale, la vérité du fait allégué : il n'en restait pas moins une injure. « L'injuriant, dit à ce propos l'article 627 de la Coutume de Bretagne, n'est reçu, pour atténuer la réparation de l'injure, à vérifier le fait par lequel il a injurié. » Du moins fallait-il pourtant que le fait, objet de l'imputation ne fût pas notoire.

Droit Intermédiaire. — Si l'Ancien Droit avait puni, tout en la rangeant sous un terme plus compréhensif, la diffamation actuelle, le Droit Intermédiaire, au contraire, se montra à son égard d'une indulgence exagérée et ne voulut prévoir qu'en partie les faits qu'elle embrasse aujourd'hui. La calomnie, définie par Portalis « la fausse imputation d'un délit » (1), fait alors seule l'objet de dispositions législatives. Ecrite, elle échappe à toute répression, sauf le cas exceptionnel où elle est anonyme et consiste en une imputation de crime attentatoire à la sûreté de l'Etat (Décret du 6 floréal an II) ; verbale par faux témoignage, des poursuites criminelles sont instituées contre ses auteurs ou ses instigateurs (Code pénal du 25 septembre 1791) ; et, dans les autres cas, elle est, selon sa gravité, clas-

1. Rapport au Conseil des Anciens, 26 germinal an V. *Choix de rapports*, tome XVI, p. 90.

sée parmi les injures passibles de peines correctionnelles (Loi du 22 juillet 1791), ou parmi celles qui étaient du ressort de la simple police (Code du 3 brumaire de l'an IV). Il était donc légalement permis, au moyen de lettres, de journaux, d'affiches, de diriger contre une personne les allégations les plus infâmes et la médisance restait en tous cas impunie.

Code Pénal. — Un esprit de réaction contre cette liberté abusive inspira le législateur de 1810, qui pourtant se montra encore plus réservé que ses successeurs dans la protection qu'il accorda à l'honneur des citoyens. Il prévint dans l'article 367 l'atteinte portée, cette fois, aussi bien par écrit que verbalement à la réputation d'un individu, la déclara punissable seulement quand une preuve étroitement limitée à celle résultant d'un jugement ou de tout autre acte authentique (1) ne pourrait l'appuyer et la désigna dans ce cas tout spécial du nom de calomnie, donnant ainsi à ce mot un sens légal tout différent de celui que la langue courante lui avait attribué. On entend généralement, en effet, par calomnie, un mensonge ayant pour objet d'imputer méchamment à autrui un fait moralement ou légalement répréhensible auquel il est étranger. On oppose à la calomnie, la médisance qui, pour la définir par des termes communs, consiste à opposer méchamment à autrui un fait moralement ou légalement répréhensible dont il est l'auteur. La diffamation, au sens que la loi actuelle lui attribue, réunit sous une même expression ce qu'avec l'usage général nous avons entendu par calomnie et médisance. Pour le Code Pénal, la calomnie est la

1. Code Pénal, ancien article 370.

diffamation actuelle, mais seulement la diffamation a l'appui de laquelle on ne peut apporter la preuve légale. D'un côté, le législateur de 1810 étend artificiellement le sens du terme calomnie jusqu'à celui de médisance ; de l'autre il en restreint la signification ainsi élargie, par le moyen de la preuve légale.

Le système du Code Pénal avait le défaut de ne pas tenir compte de l'intention qui avait dirigé l'imputation, dont le caractère délictueux dépendait uniquement d'une simple circonstance de fait : la possibilité ou l'impossibilité d'une preuve légale. Il laissait exposés sans défense aux attaques de la médisance et de la méchanceté tous ceux dont les fautes ou les crimes pouvaient être légalement prouvés, et notamment ceux qui avaient été condamnés par les tribunaux de répression ; il mettait, par le reproche toujours possible qu'on leur pouvait faire de leur infamie, un grave obstacle à leur relèvement moral.

Législation de 1819. — Un grand progrès avait pourtant déjà été réalisé par le Code Pénal sur la législation antérieure qui ne s'occupait que de la calomnie verbale. La répression de la calomnie écrite était devenue possible et celle de la médisance était certaine dans quelques cas. Restait à l'assurer dans tous : ce fut l'œuvre du législateur de 1819 dans ses deux lois du 17 mai sur la presse et du 26 mai sur la procédure, dont les dispositions nouvelles abrogèrent celles du Code Pénal qui leur correspondaient. La loi du 17 mai remplaça, dans son article 13, le terme de calomnie, que le Code Pénal avait rendu équivoque en le détournant de son sens naturel, par le mot nouveau de diffamation. Sous ce nom en quelque sorte neutre, auquel l'usage

n'avait rien enlevé de sa souplesse et de son extensibilité, elle comprit d'abord tout ce que le Code Pénal prévoyait sous celui de calomnie, c'est-à-dire la calomnie véritable aussi bien que la médisance sans preuve. A ces prévisions du Code Pénal, le législateur de 1819 donna ensuite plus d'ampleur en supprimant, par l'article 20 de la loi du 26 mai le système absolutaire de la preuve légale et en ne remplaçant celle-ci par aucune autre. Il put ainsi comprendre, sous le terme de diffamation qui ne préjugeait ni de la vérité, ni de la fausseté du fait imputé, la médisance même appuyée sur une preuve quelconque, orale, écrite, légale ou par notoriété. En un mot, la nouvelle législation réprima toutes les calomnies comme toutes les médisances. Grâce à ses dispositions, plus de collusion possible entre une présomption légale de calomnie, qui se trouve abolie et la vérité absolue du fait, qui désormais reste extrajudiciaire, sauf les règles spéciales concernant les hommes publics. Cette vérité est soigneusement laissée dans l'ombre, et le doute plane toujours sur elle. L'intention mauvaise et le dommage causé, qu'on rencontre aussi bien dans la médisance que dans la calomnie, passent au contraire au premier plan. La loi ne considère plus, pour la répression, les moyens employés, mais le but poursuivi et le résultat atteint ou possible. En présence d'une blessure faite à l'honneur ou à la réputation d'une personne, elle prononce une peine, quelle que soit, médisance ou calomnie, l'arme dont on ait fait usage et qu'elle prohibe maintenant d'un seul mot : la diffamation.

La législation de 1819 semble d'abord aller à l'encontre des intérêts de la société. La divulgation de la vérité,

la permission de la preuve, peuvent apparaître comme une condition de sécurité sociale et même comme un système à l'application duquel la morale ne saurait que gagner : voici un homme qui s'est rendu coupable d'un crime ou d'un délit, ou qui a subi une condamnation. Je contribue à la sécurité sociale en relevant les faits qui le déshonorent, en engageant ceux qui m'entourent à se mettre en garde contre lui. La crainte que peut inspirer mon droit de divulguer la vérité est en outre susceptible de produire un effet salutaire et à faire reculer certains individus devant l'accomplissement d'actes coupables que le premier venu sera autorisé à faire connaître. Cette crainte « enchaînera le vice en épouvantant l'homme vicieux ». Indépendamment de ces deux arguments, le système de l'admissibilité de la preuve est le seul qui soit capable de donner satisfaction complète à l'honnête homme calomnié. Comme le disait M. de Serres en 1819, « le calomniateur prié inutilement de prouver ses imputations, n'a plus la ressource de ses subterfuges ordinaires. Il ne peut plus dire qu'il a cédé trop inconsidérément à la force de la vérité, à un juste sentiment d'indignation, et que si le jugement devait dépendre de l'exactitude des faits, il lui serait facile de montrer son innocence en prouvant beaucoup plus devant les juges, qu'il n'a avancé contre la partie qui le poursuit.... ». Toutes ces considérations doivent céder devant d'autres plus puissantes. Le droit de faire la preuve aurait été, pour tout le monde, un véritable danger ; tous se seraient senti menacés, les gens de bien comme les gens malhonnêtes, la vertu comme le vice et les conséquences les plus néfastes seraient résultées d'un système sem-

blable. Pour des condamnés, qui ont payé leur dette à la société, qui peut-être sont sur la voie du repentir, il aurait empêché toute réhabilitation. Quant à l'honnête homme, il l'aurait exposé à mettre au grand jour sa vie privée, ses chagrins les plus intimes, des fautes ou des erreurs qu'il a pu commettre et qu'il s'efforce de réparer de tout son pouvoir. Que de gens peu scrupuleux, friands de scandale, n'auraient pas reculé devant la possibilité d'une preuve et d'une condamnation à encourir, pourvu qu'ils aient causé à leur victime par la révélation de ses plus douloureux secrets un mal que les compensations offertes par la loi auraient été impuissantes à réparer ! Comme le disait encore M. de Serres, il y aurait eu dans la possibilité de la preuve « un appât présenté à la médisance, une arène ouverte à la licence et à la malignité ». Dans l'intérêt de la tranquillité et du repos de la société, il fallait donc décider que la preuve doit être interdite. C'est ce qu'a fait la loi de 1819 en tempérant d'ailleurs son système par l'admission de la preuve contre les hommes publics, ce qui sauvegarde suffisamment les intérêts sociaux et en décidant, au cas de plainte de la part du prévenu ou de poursuites commencées à la requête du ministère public, qu'il sera sursis durant l'instruction à la poursuite et au jugement de la diffamation (1).

Période postérieure à 1819. — La législation sur la diffamation subit l'influence des nombreuses vicissitudes politiques de notre siècle et reçoit tour à tour l'empreinte plus ou moins libérale des régimes divers qui s'y succèdent. Cependant, les traits caractéristiques de l'in-

1. Loi du 26 mai 1819, articles 20 et 25.

fraction de diffamation restent les mêmes et semblent définitivement fixés. Ce qui varie, c'est la compétence, le degré de la répression, les règles spéciales aux hommes publics, vis-à-vis desquels la preuve est tantôt permise, tantôt prohibée. Mais la diffamation continue toujours de comprendre les frais constitutifs de la médisance et de la calomnie. Pendant une très courte période seulement, le législateur prévoit à côté de la diffamation, lui annexe en quelque sorte, sans toutefois incorporer au domaine des faits qu'en 1819, elle a fini par embrasser dans son développement successif, au domaine de la calomnie et de la médisance, toute une nouvelle série d'imputations, série des plus vastes, comprenant toutes celles relatives à un fait quelconque de la vie privée. C'est la loi du 11 mai 1868, qui dans son article 11, donna ainsi cette extension exagérée à la répression, nous ne dirons plus des diffamations, mais des informations produites dans un écrit périodique. Cette loi, du reste, ne vécut que jusqu'à la chute de l'Empire, et un des premiers actes du nouveau législateur fut de l'abroger par la loi du 15 avril 1871. Nous ne suivrons pas la diffamation dans toutes les vicissitudes législatives par lesquelles elle a passé depuis 1819. Ce serait en quelque sorte faire l'historique des actions et des réactions politiques qui les ont entraînées. Nous avons voulu surtout dans notre introduction exposer rapidement l'évolution de la pensée du législateur sur les faits fondamentaux qui constituent la diffamation. Cette évolution est terminée en 1819 : dès cette époque, la diffamation est bien définie, bien délimitée et les modifications législatives postérieures ne touchent guère à son essence. L'article 68 de la loi de

1881 a bien pu abroger toutes les anciennes lois sur la presse, la diffamation actuelle est restée la même que celle prévue par la loi de 1819 et sa définition est demeurée identique ; les mêmes règles, notamment sur l'interdiction de la preuve et les exceptions qui lui sont apportées ont continué d'être applicables. Aujourd'hui encore, la législation sur la diffamation, postérieurement à 1881, n'a visé chez elle que des points de détail et ne l'a aucunement altérée dans sa substance. Depuis 1819, la diffamation est toujours demeurée essentiellement l'allégation ou l'imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel il est imputé.

§ 3. — Comparaison de la diffamation et de quelques autres infractions de la pensée (1).

Il est un certain nombre d'infractions prévues, soit par la loi sur la presse, soit par le Code Pénal, qui ont avec la diffamation certains points communs et qu'à ce titre il nous semble intéressant de rapprocher d'elle. La première qui se présente à la pensée a été réglée par le législateur parallèlement à la diffamation et prévue dans les mêmes dispositions qu'elle : c'est l'*injuré*. La définition nous en est donnée, comme celle de la diffamation, par l'article 29. L'injure est, suivant cet article, « toute expression outrageante, terme de mépris ou

1. Bien que le terme d'infractions de la pensée soit loin d'exprimer d'une façon satisfaisante ce qu'on a l'habitude d'entendre par lui, nous le maintenons cependant, parce qu'il est en quelque sorte consacré par un usage auquel nous n'estimons pas important de déroger ici.

invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait ». L'opposition avec la diffamation est évidente : le trait caractéristique différenciant les deux infractions est que dans l'une se trouve, dans l'autre ne se trouve pas l'imputation d'un fait précis et déterminé. On peut juger que la définition de l'injure par les mots d'« expression outrageante, terme de mépris ou invective » est insuffisante et manque de clarté ; on peut, après M. de Broglie, répéter que « si on avait appelé le délit invective, on nous eût dit que l'invective était une injure » (1). Il n'en existe pas moins pour l'injure un *criterium* qui la sépare nettement de la diffamation et suffit à en faire une infraction bien distincte. Reproche-t-on à un individu d'avoir tel jour, en tel lieu, dans telles circonstances, commis un vol, il y a allégation de faits précis, il y a diffamation. Reste-t-on, au contraire, dans l'indétermination quant à ce fait, quant à ce vol en reprochant à cet individu d'être un voleur, sans spécifier davantage, il n'y a plus qu'une injure. Du moment que l'honneur ou la considération sont atteints et qu'il n'y a pas allégation ou imputation de fait précis, il n'y a plus diffamation, mais injure, quelles que soient les expressions grossières ou recherchées qu'on ait employées, les phrases entières ou les mots isolés dont on se soit servi. Nous ne nous arrêterons pas, du reste, sur les différentes espèces d'injures aujourd'hui disparues. La loi de 1881 a supprimé toute distinction entre l'injure renfermant l'imputation d'un vice déterminé et celle ne la renfermant pas, entre l'injure grave et l'injure simple et nous n'avons pas à faire, comme celui de

1. De Broglie, Rapport de la Commission de la Chambre des Pairs. *Moniteur*, 1819, p. 598.

la diffamation, l'historique de l'injure. Signalons seulement encore une différence qui la sépare de la diffamation : tandis que, pour cette dernière, la provocation n'est jamais une excuse, elle en devient une pour l'injure, pour celle du moins qui s'adresse à de simples particuliers. Pour le reste, il n'y a plus, entre l'injure et la diffamation, que des ressemblances et leurs éléments constitutifs autres que ceux que nous avons définies enciés sont identiques, comme aussi leurs variétés.

Rapprochons maintenant l'*outrage* de la diffamation. L'expression d' « outrage » est très vague et les définitions qu'en donnent les dictionnaires se nuisent réciproquement. Nous n'en trouvons pas non plus dans la loi de 1881 et le Code Pénal, de son côté, se contente de dire que l'outrage doit tendre à inculper l'honneur ou la délicatesse, sans en fournir une plus ample explication. Pour le définir, nous aurons recours à la jurisprudence et nous lui emprunterons les termes dont elle se sert. D'après elle, l'outrage « comprend tout ce qui, d'une manière quelconque, peut blesser ou offenser la personne à laquelle il est adressé(1). » Il consiste en toute parole, tout geste, toute menace, tout écrit, tout dessin susceptible d'offenser. « Il n'est point nécessaire que la parole ou l'écrit incriminés soient caractérisés par un mot grossier, un terme de mépris ou une invective. L'outrage peut, en effet, se rencontrer sous des expressions en apparence inoffensives, ou même polies. Il existe légalement dès que, en réalité, ces expressions, quelle qu'en soit la forme extérieure, comportent, en raison des circons-

1. Paris, 2 janvier 1891. D. 92. 1.105.

tances, un sens injurieux et *diffamatoire* (1) ». L'outrage est donc un terme générique qui embrasse la *diffamation* comme l'injure, les écrits et les paroles comme les gestes et les menaces. Mais, s'il a un sens très étendu quant aux faits qu'il comprend, il en a au contraire un très restreint si l'on considère les personnes auxquelles il est susceptible de s'adresser. En effet, en mettant à part une acception spéciale, où il devient un délit dirigé contre certains principes sociaux, l'outrage ne peut légalement concerner que des fonctionnaires ou des personnes qui ne sont pas rangées parmi les simples particuliers. Encore même n'existe-t-il à ce titre que dans les cas où il atteint ces fonctionnaires ou ces personnes dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice. Vis-à-vis des hommes publics considérés hors de ces cas ou vis-à-vis des simples particuliers, l'outrage se confond avec la diffamation et l'injure. La preuve à l'appui de l'outrage n'est en aucun cas permise et la provocation ne le saurait jamais excuser. Ajoutons qu'il doit être commis en présence de la personne outragée, ou du moins que son auteur doit avoir eu l'intention de le faire parvenir à la connaissance de cette personne et que celle-ci doit alors en avoir effectivement reçu connaissance.

L'*offense* a la plus grande analogie avec l'outrage, dont elle est une espèce plutôt qu'une infraction spéciale. Elle comprend, comme lui, la *diffamation* et l'injure sous toutes leurs formes. Mais, à sa différence, elle ne peut s'adresser qu'à une autre catégorie de personnes comprenant le Chef de l'Etat français et les

1. Crim. rej. 8 mai 1891. D. 92. 1.105.

Hallier

Chefs d'Etats étrangers. La dénomination d'offense a été conservée à ce genre particulier de l'outrage, après de vifs débats, parce qu'elle était consacrée par les traditions législatives et qu'elle a paru répondre mieux que toute autre à la situation exceptionnelle des personnes protégées. On ne saurait ici encore admettre ni excuse de provocation, ni preuve, sauf le cas de mise en accusation du Président de la République. Mais, à la différence de l'outrage, l'offense est réprimée sans distinction d'exercice ou d'occasion d'exercice des fonctions. Il importait en effet d'assurer une protection constante et exempte d'équivoque à la personne du Chef de l'Etat.

Nous avons examiné jusqu'à présent les infractions qui s'opposent à la diffamation ou qui la comprennent. Il nous reste à rapprocher de la diffamation les infractions que, dans un sens large, elle comprend. La *dénonciation calomnieuse*, seul reste de la législation abrogée du Code Pénal sur la calomnie, est la première qui se présente à l'esprit. Tandis que l'outrage et l'offense embrassent la diffamation et que l'injure est, en quelque sorte sa contre-partie, la dénonciation calomnieuse pourrait plutôt en être considérée comme un genre tout particulier. Calomnieuse, la dénonciation ne peut porter que sur des faits faux : la diffamation comprend aussi bien ceux-ci que des faits vrais. La diffamation peut être commise devant toute personne : la dénonciation calomnieuse est faite exclusivement « aux officiers de justice ou de police administrative ou judiciaire » (C. P. art. 373). La diffamation peut se produire oralement ou par écrit : la dénonciation calomnieuse ne peut se produire que par écrit. La diffamation est le plus

souvent publique, quoiqu'elle puisse être non publique : la dénonciation calomnieuse est généralement clandestine, quoiqu'elle s'accorde aussi avec la publicité. Dans la diffamation, l'intention de nuire, même accompagnée de bonne foi, suffit, comme nous le verrons, à l'incrimination : dans la dénonciation calomnieuse, outre l'intention de nuire, la mauvaise foi est nécessaire et à son défaut, la légèreté de la dénonciation ne peut plus engager que la responsabilité civile.

La *révélation de secrets professionnels* est encore une espèce particulière de diffamation. Le Code Pénal la prévoit à côté de la dénonciation calomnieuse, dans son article 378. C'est, d'après lui, le délit commis par es personnes dépositaires par état ou profession des secrets d'autrui, qui révèlent ces secrets. Ainsi, tandis que toute personne peut commettre une diffamation, il faut, pour se rendre coupable d'une révélation de secrets professionnels, appartenir à une catégorie de personnes restreinte, quoique sans limites absolument précises, comprenant notamment les médecins et autres personnes exerçant une profession analogue, nominativement désignées par le Code, aussi bien que les confesseurs, les avocats, les experts, etc. Tandis encore que la diffamation peut porter sur un fait vrai comme sur un fait faux, la révélation de secrets professionnels ne peut, contrairement en ceci à la dénonciation calomnieuse, avoir pour objet qu'un fait vrai. La révélation d'un fait faux se confondrait ici avec la diffamation.

Le *chantage* est la menace écrite ou verbale, précisée ou non, faite de mauvaise foi, dans le but d'en tirer un profit illégitime, de révélations ou d'imputations diffamatoires, de dénonciations calomnieuses ou de divul-

gation de secrets. Le chantage n'est pas, comme ces deux dernières infractions, un cas spécial de la diffamation. Il en est seulement un précurseur possible. La diffamation se lie étroitement avec lui : la crainte de la voir se produire est un des moyens qu'il emploie pour atteindre son but.

Nous terminons ici la comparaison de la diffamation et des infractions qui ont avec elle certains rapports. Après avoir donné de la diffamation un aperçu général historique, après l'avoir sommairement différenciée de ce qu'elle n'est pas, nous allons maintenant examiner en détail les éléments constitutifs qui la composent.

PREMIÈRE PARTIE

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA DIFFAMATION

CHAPITRE PREMIER

DU SUJET DE LA DIFFAMATION

(Les Personnes et les Corps).

L'article 29 de la loi sur la presse indique pour la diffamation deux sujets passifs, deux victimes possibles, une personne ou un corps. Occupons-nous d'abord de la personne. L'ancien article 367 du Code Pénal, qui prévoyait le délit de calomnie, disait que la victime en pouvait être « un individu quelconque ». C'est encore aujourd'hui le sens du mot personne de l'article 29, qui n'entend nullement désigner par ce terme les personnes morales en même temps que les personnes physiques. L'individu doit être vivant ; nous verrons plus tard qu'il n'existe plus de diffamation envers les morts punissable à ce titre. Peu importe, du reste, son sexe, son âge ou sa capacité. La considération, dit M. Grellet-Dumazeau, « influe sur l'avenir d'un individu, comme elle réagit sur son passé : il importe donc de la préparer, de l'établir et de la maintenir dans tous les âges de la vie, quels que soient ses périodes ou ses accidents. C'est un bien dont on peut ne pas savoir jouir, mais dont le dépôt doit être conservé in-

tact. » Il ne faut également tenir aucun compte du rang que l'individu peut occuper dans la société. Les distinctions de notre Ancien Droit au sujet des imputations contre certaines catégories de personnes, comme par exemple les domestiques, n'ont plus aujourd'hui de raison d'être. La position sociale peut varier, l'inégalité des conditions ne saurait désormais être un obstacle à l'égalité civile. En principe et sauf les particularités relatives aux hommes publics, que nous étudierons plus loin, la même protection est due à tous. Dans quelques cas tout au plus, certains rapports sociaux, de supérieur à subordonné, certains liens de famille entre père et fils, mari et femme, pourront faire considérer l'intention de nuire comme absente, ou permettre une répression moins sévère.

A la personne s'oppose le corps. L'expression corps, employée par l'article 29 y est, à notre avis, prise dans un sens général. Elle s'applique à toute collectivité d'individus réunis, au point de vue spécial de la diffamation par un lien dont nous étudierons plus tard la nature et les variétés. Cette collectivité, ce corps peut fonctionner dans un intérêt public ou privé : nous examinerons également plus tard les distinctions que la loi nous paraît formuler à ce sujet. Bornons-nous, pour le moment, à présenter une image concrète de ce que la loi entend par corps. Un tribunal comme une société de commerce existent légalement, à notre avis, en tant que corps : on pourra les diffamer à ce titre. Mais un collège électoral, une association religieuse non reconnue ne sauraient être diffamés à ce même titre de corps que la loi leur refuse. Dans les premiers exemples cités, que la diffamation s'adresse au corps

comme à un ou plusieurs de ses membres non spécialement désignés, le corps seul aura qualité, par l'intermédiaire de ses représentants autorisés, pour poursuivre la répression. Si, outre le corps, la diffamation vise certains de ses membres considérés individuellement, il y aura deux délits distincts pour chacun desquels leur auteur s'exposera à des poursuites séparées. Si enfin l'honneur individuel de chacun ou de quelques-uns des membres du corps se trouve attaqué sans que ce dernier soit distinctement mis en cause, ces membres recouvreront leur entière liberté d'action pour se faire rendre justice. L'attaque est-elle au contraire, au cas de nos derniers exemples, dirigée contre une collectivité de personnes non reconnue comme corps ou contre des personnes non spécialement désignées de cette collectivité, chacune des personnes qui la composent conservera le droit de poursuite et le diffamateur ne sera pas admis, pour soutenir qu'il a toujours sous-entendu une exception honorable en faveur du plaignant, à arguer du caractère général et indéterminé de sa désignation.

Passons maintenant à l'étude de cette désignation. La manière la plus simple qui se présente à l'esprit, mais en même temps la plus dangereuse pour le diffamateur qui voudrait échapper aux poursuites, c'est de désigner sa victime par son propre nom, sans équivoque. Nous n'insisterons pas sur ce mode de désignation et nous en viendrons tout de suite à ceux qu'emploie celui qui évite une attaque ouverte et franche, soit par recherche, pour en augmenter le piquant et la malignité, soit par prudence, pour se soustraire à ses conséquences possibles. Il est facile tout d'abord, soit par

le retranchement, soit par le changement d'une ou deux lettres d'un nom et même par l'emploi d'anagrammes ou d'initiales, de désigner, sans aucun doute pour personne, la victime que l'on a choisie. C'est là un ménagement dérisoire et un subterfuge qui ne profitera que bien rarement à son auteur. L'adjonction à un nom d'un commencement ou d'une terminaison est de même inutile : il a été jugé par exemple que l'inscription sur les registres de l'état civil d'un enfant du sexe féminin, sous les prénoms de Jeanne Prouxeline, suffisait à faire reconnaître un nommé Jean Proux, à qui on voulait en attribuer la paternité (1). La désignation de la victime par une particularité caractéristique de son individualité, la désignation par périphrases n'ont guère moins de clarté quoique, pour Benjamin Constant, elle fasse « beaucoup moins de mal que les noms propres », et soit « une malignité de coterie dont l'effet est restreint et passager » (2). A défaut de noms, d'initiales, de périphrases, les circonstances de temps et de lieu, l'énonciation de faits précis et notoires pourront être considérées comme suffisantes. Donnons quelques exemples. Un journal de Normandie, dans le compte rendu d'un pèlerinage à la Délivrande en 1889, insinue que l'organisateur, curé d'une des paroisses de l'arrondissement de Vire, a spéculé sur le prix des places et a réalisé de ce chef un gros bénéfice. Ni le curé, ni la commune ne sont nommés. Mais, comme l'article parle de l'une des communes de l'arrondissement de Vire et qu'en 1889 un seul pèlerinage a eu lieu dans cet arron-

1. Trib. corr. de Rouen, *Gaz Trib.* du 29 août 1837.

2. Benjamin Constant, *Œuvres politiques*, 1874, p. 233, note.

dissement, il n'échappe à personne que le chroniqueur a voulu faire allusion au curé qui l'a organisé ; ce curé sera donc bien fondé à porter plainte (1). De même encore un journal de Paris, consacrant une série d'articles à l'organisation des halles centrales prend à partie dans l'un d'eux le propriétaire d'une factorerie et deux facteurs assermentés qui la gèrent, mais sans les désigner par leurs noms. « Malgré cette absence de noms, dit la Cour de Paris, la désignation du demandeur, résultant de l'énonciation des dates et de faits précis et notoires, est suffisamment claire pour qu'il ait été reconnu par les personnes employées ou trafiquant habituellement au pavillon des beurres et œufs » (2). La plainte sera donc admise encore ici.

La désignation de la personne peut encore résulter d'autres circonstances, même d'une simple photographie exposée dans de certaines conditions aux regards du public. Nous empruntons cette dernière espèce à un jugement du tribunal correctionnel de la Seine. Un ancien inspecteur de la Sûreté avait exposé publiquement, dans une sorte de musée, un certain nombre de photographies d'assassins récemment poursuivis ou condamnés. Au-dessus de ces photographies se trouvait une pancarte portant ce simple titre : « assassins ». Entre deux photographies d'individus condamnés pour un même meurtre en figurait une troisième, celle d'un autre individu d'abord poursuivi comme complice de ce meurtre et remis ensuite en liberté. Cet individu était représenté tête nue, le col de la chemise

1. Caen, 14 novembre 1889, D. 90. 2. 352.

2. Paris, 12 novembre 1890, *Gaz. Pal.* 90. 2. 695.

ouvert sur la poitrine, portant encore le numéro donné par la préfecture de police. La photographie provenait du service anthropométrique et ne portait qu'au verso, non exposé, comme le recto, aux regards du public, le nom de l'individu et les autres indications d'usage. L'individu ainsi diffamé porta plainte et obtint gain de cause, attendu, dit le tribunal, « que, pour être recevable à exercer des poursuites, il n'est pas nécessaire que la personne contre laquelle est dirigée l'imputation diffamatoire soit nommée, qu'il suffit qu'elle soit spécialement et suffisamment désignée » (1).

Ainsi donc c'est assez, à défaut de nom, de particularités, de circonstances précises et même de simples photographies, pour faire reconnaître la victime et autoriser ses poursuites. Comme le disait Portalis au Corps législatif : « L'action ne peut être contestée à la personne clairement désignée et on ne doit autoriser aucun subterfuge tendant à éluder frauduleusement cette action (2) ». C'est à la sagacité des tribunaux qu'il appartiendra de suivre le diffamateur dans les détours qu'il aura pris pour manifester sa pensée. Les juges pourront trouver, soit dans l'opinion publique, soit dans celle de l'entourage de la victime, un guide excellent : c'est surtout en effet de l'opinion que naît ici le préjudice. Il est des milieux où la désignation voilée restera inoffensive parce qu'elle ne sera pas comprise, il en est d'autres où elle produira son entier effet et n'échappera à personne.

Il y a certains cas encore où la victime ne sera pas

1. Trib. corr. Seine, 26 décembre 1895. D.96.2.230 (affaire Hugot contre Rossignol).

2. *Choix de rapports*, tome XVI. p. 105.

nommée, mais dans lesquels cependant le diffamateur n'évitera pas pour cela la répression. Nous avons vu notamment que, quand le diffamateur s'attaque à un membre non désigné d'un corps qu'il précise, ce corps avait qualité pour prendre la défense de la victime (1). Nous savons également que si un membre d'une collectivité non reconnue comme corps est diffamé sans être nommé, tous les membres de la collectivité auront le droit de se plaindre (2). Il en est encore de même quand le diffamateur a en vue, non plus une collectivité distincte et homogène, qu'elle soit reconnue ou non à titre de corps, non plus un membre de cette collectivité, mais, pour nous servir d'un terme différent, une simple pluralité de personnes ou une personne non désignée de cette pluralité. Chacune de ces personnes pourra, bien qu'elle ne soit pas individuellement nommée, se dire atteinte par le soupçon qu'on laisse planer sur elle et aura droit et qualité pour demander la réparation du préjudice. Autrement, il serait par trop facile à l'auteur de la diffamation de la diriger contre plusieurs individus sans en nommer aucun, pour se mettre à l'abri. C'est ce qu'a décidé récemment la jurisprudence dans une affaire où un journal, dans un article sur le clergé de Bretagne, avait lancé contre les prêtres de cette ancienne province, en général et sans en nommer aucun, des imputations diffamatoires. Tous les prêtres de Bretagne qui l'ont voulu ont été admis à porter plainte (1). Par contre, un député des 363 n'a

1. Ch. Bourges, 26 novembre 1884, P. 82. 1. 455.

2. Angers, 24 mars 1842. S. 42. 2. 456; C. 29 janvier 1875; Paris, 30 novembre 1877. P. 78 112.

3. Paris, 28 juillet 1896, *Gaz. Pal.* 96.2.251; Cass. 7 janvier 1897, *Gaz. Pal.* 7. 1. 275.

pu, faute de désignation suffisante, faire condamner un journal diffamant les 363 et faisant parmi eux des catégories et des distinctions (1). Dans ces cas comme dans les autres, la désignation reste avant tout une question de fait ; il appartiendra toujours au juge du fait de déterminer les cas où le diffamateur aura parlé assez clairement et son appréciation sera souveraine et à l'abri du contrôle de la Cour de Cassation (2).

1. Rouen, 7 septembre 1877, *Gaz. Trib.* 9 septembre 77.

2. Cass. crim., 29 janvier 1875, D. 75.1.393 ; 3 février 1877, D. 77.1.281 ; 16 août 1879, D. 80.1.144 ; 18 novembre 1892, D. 94.1.139 ; 8 décembre 1894, D. 97.1.344. ●

CHAPITRE II

DE L'OBJET DE LA DIFFAMATION

(L'Honneur et la Considération).

L'honneur et la considération sont le second élément que l'article 29 mentionne dans sa définition de la diffamation. Ils constituent l'objet que vise cette infraction chez le sujet passif, la victime que son auteur a choisie. A ces deux mots d'honneur et de considération répondent des idées et des conceptions précises que nous allons essayer de dégager.

L'honneur est un sentiment qui, se rapportant à l'estime et au respect de soi-même, pousse à remplir tous les devoirs à l'accomplissement desquels s'attache cette estime, à éviter toutes les fautes à la fuite desquelles est lié ce respect. L'honneur est composé de courage, de probité, d'honnêteté, de vertu : il est quelque chose de subjectif, d'intimement personnel à l'individu et ne relève que du tribunal de la conscience. Comme le dit Guizot, il ne se rattache pas à l'idée que les autres ont de nous, mais bien à celle que nous tenons à en conserver nous-mêmes. Il est indépendant de l'opinion publique, qui ne peut le donner à qui ne le possède pas ; c'est nous qui l'acquérons et qui en sommes les gardiens. C'est une notion immuable comme celles de devoir et de vertu. Il ne saurait varier avec le temps et avec les

lieux pas plus que les principes moraux sur lesquels il est fondé.

Tout autre chose est la considération. C'est l'hommage rendu par ceux qui nous entourent à la position que nous leur paraissions occuper dans le monde. Tandis que l'honneur tient à la personne, qu'il émane d'elle et peut se passer de l'opinion, la considération est extérieure, arrive du dehors et naît moins des mérites que l'on a que de ceux que l'on semble avoir. Elle n'exprime que des jugements humains où l'erreur, le caprice et les préjugés de toute sorte ont tant de part. Alors même qu'elle ne tient compte que des titres personnels, elle est loin d'en être l'exacte et adéquate appréciation. Le hasard est pour beaucoup dans la façon dont elle s'acquiert ou se perd. Les circonstances, les temps, les mœurs peuvent en modifier les éléments. C'est ainsi qu'autrefois un individu qui s'occupait de la traite des nègres était très considéré, de même qu'un planteur qui employait des esclaves. Aujourd'hui, les lois et l'opinion sont changées et s'accordent avec la morale pour flétrir de tels abus.

L'honneur et la considération diffèrent donc essentiellement entre eux. On peut les avoir tous deux ou en être privé, comme on peut aussi ne jouir que de l'un ou de l'autre. Un homme très considéré peut être sans honneur, si par exemple il ne doit sa fortune et la considération qu'elle lui vaut qu'à l'habileté avec laquelle il sait, suivant l'expression connue, se promener dans les marges du Code. Un homme d'honneur peut être sans considération si, dans l'hypothèse opposée à la précédente, il gère mal ses affaires et se laisse duper par les autres.

Si l'on peut avoir de l'honneur et de la considération ou en manquer d'une façon absolue, on peut également en posséder plus ou moins : en d'autres termes, la considération dont on jouit comme l'honneur que l'on conserve sont susceptibles de degrés divers. De même la notion inmeuble de l'honneur, comme la notion changeante de la considération peuvent être envisagées, nous le verrons, sous des espèces variées se rapportant à la vie privée ou publique, à la profession artistique, littéraire, politique. Demandons-nous pour le moment l'influence que ces espèces et ces degrés différents de l'honneur et de la considération de la victime sont susceptibles d'exercer sur la gravité de l'atteinte qui lui est portée.

La solution de cette question nous semble être donnée par le fait de la prohibition de la preuve en général, en matière de diffamation. Cette prohibition marque, à notre avis, la volonté du législateur de ne pas prendre l'honneur et la considération dans un sens en quelque sorte individuel qui permette de rechercher si la victime de l'imputation en jouit à un degré quelconque, est ou non honorable et considérée. D'un autre côté, il nous paraît certain que le juge doit, dans son appréciation, envisager l'espèce sous laquelle l'honneur et la considération se trouvent attaqués et non les prendre en tant que notions générales. En un mot, le juge doit d'abord se faire une notion abstraite de l'honneur et de la considération d'une personne occupant la même position, exerçant la même profession, vivant dans le même milieu social que la victime. Cette abstraction construite, cette espèce de l'honneur et de la considération bien déterminée, le juge ne de-

vra pas se demander le degré auquel la victime la possède, si cette victime jouit réellement de l'honneur et de la considération de l'homme privé, de l'artiste, du littérateur, du politique. Le juge devra dans son esprit attribuer à la victime la considération et l'honneur de la personne abstraite qu'il s'est imaginée et statuer comme si, en fait, cette victime les possédait.

Donnons maintenant des exemples à l'appui de notre thèse : On impute à un magistrat d'avoir reçu de l'argent d'un plaideur. Voilà une accusation qui porte atteinte à l'honneur et à la considération du magistrat *in abstracto*, à une espèce professionnelle de l'honneur et de la considération. Cela suffit pour qu'il y ait diffamation ; il n'y a pas à aller plus loin, à s'inquiéter de l'individu qu'est le magistrat diffamé. La même imputation est-elle dirigée contre un avoué, elle perd tout caractère diffamatoire : elle n'atteint nullement l'honneur et la considération professionnels de l'avoué en général, qui se trouve au contraire honoré par le cadeau du plaideur.

Nous avons pris à dessein un exemple évident. Nous en empruntons maintenant un plus délicat à la jurisprudence. Il a été jugé que le fait de rappeler qu'un citoyen a subi une condamnation pour coups et blessures ne constitue pas une imputation diffamatoire quand, « dans le milieu et dans les circonstances où ce propos est tenu », il ne peut porter atteinte à l'honneur ou à la considération de celui auquel il s'adresse (1). Ici, le juge a envisagé l'honneur et la considération

1. Trib. de Bourgoïn, 6 mai 1885. D. 86. 3. 71. — Dans le même sens : Trib. civ. de Lyon, 11 décembre 1886. *Gaz. Pal.* 87. 1. 311.

privés du citoyen pris *in abstracto* dans le milieu social auquel appartenait la victime, dans l'espèce un homme du peuple. Il a pensé que le fait imputé ne constituait qu'une simple preuve de violence de caractère insuffisante à déshonorer ou à déconsidérer le citoyen pris *in abstracto* dans le milieu en question. Se fût-il agi de l'honneur ou de la considération privés d'un citoyen placé dans un milieu social élevé, le juge en eût autrement décidé.

Il y a des imputations qui atteignent l'honneur et la considération privés d'un citoyen, à quelque milieu qu'il appartienne. Telle par exemple l'accusation de vol : elle sera toujours diffamatoire, quel que soit le degré d'honneur et de considération qu'ait pu conserver la victime, même si elle n'a plus ni honneur, ni considération. Ainsi par exemple il a été jugé que l'affichage d'un jugement de condamnation pour vol est diffamatoire, bien que ce jugement ait été publié dans les journaux, si cet affichage n'avait pas été ordonné (1). La victime avait ici perdu l'honneur et la considération. Elle a été protégée comme si elle en avait encore joui. Le juge n'a regardé que l'abstraction sans s'inquiéter de la réalité.

Nous n'entrerons pas ici dans l'examen des atteintes qui peuvent être portées à l'honneur ou à la considération. C'est une étude qui nous semble plutôt intimement liée à celle du fait diffamatoire. Dans le chapitre où nous traiterons de ce fait, nous ne séparerons d'ailleurs pas l'honneur et la considération au point de vue des lésions

1. Trib. Seine, 9 juillet 1881. *La Loi* des 18 et 19 juillet 1881.

qu'ils peuvent subir. Il est des cas où l'honneur paraît plus spécialement attaqué, notamment par les accusations de meurtre, de faux, de vol. Il y en a d'autres où la considération est plutôt visée, quand par exemple on impute à une personne de grever ses biens d'hypothèques, d'avoir perdu une somme considérable dans des spéculations aléatoires. La plupart du temps néanmoins, la distinction sera très délicate, sinon impossible à réaliser. Imitant en cela l'exemple de la jurisprudence qui ne semble reconnaître qu'une atteinte unique à l'honneur ou à la considération, nous ne ferons de cette atteinte, dans l'examen du fait diffamatoire, qu'un seul objet d'étude.

Il reste encore à rapprocher de l'honneur et de la considération, desquels seulement s'occupe la loi de 1881, un sentiment que le Code Pénal, dans son article 222, place à côté de l'honneur : la délicatesse. C'est une forme extrême de l'honneur, c'est l'honneur poussé jusqu'au scrupule. C'est un sentiment plus complexe, susceptible d'être froissé beaucoup plus facilement que l'honneur ne l'est d'être atteint. Aussi, en élargissant le cercle de ses prévisions du domaine de l'honneur jusqu'à celui de la délicatesse, le Code Pénal permet-il, sur son terrain d'application, de conduire la répression beaucoup plus loin que la loi de 1881 sur le sien. C'est ainsi que, dans une hypothèse rentrant dans l'article 222 du Code Pénal, où la victime était un juge de paix dans l'exercice de ses fonctions, prononçant sa sentence, la Cour de Cassation a pu considérer comme tombant sous le coup de cet article 222 les expressions suivantes dont un plaideur mécontent s'était alors servi :

« Voilà un jugement qui mérite d'être encadré » (1). De telles paroles n'étaient pas, à notre avis, susceptibles de blesser l'honneur du magistrat ; elles n'eussent pas non plus atteint sa considération, mais elles étaient bien de nature à froisser sa délicatesse.

1. Cass. Ch. réunies, 25 juin 1855, D. 55, 1, 430.

CHAPITRE III

DU MOYEN DE LA DIFFAMATION

SECTION PREMIÈRE : ÉLÉMENT MATÉRIEL

(Allégation ou imputation d'un fait. — Préjudice).

§ 1^{er}. — Allégation ou imputation.

Deux voies sont offertes à celui qui veut accuser autrui d'un fait qui le déshonore ou le déconsidère. Le diffamateur peut prendre un moyen détourné et chercher à se ménager une excuse, soit en attribuant à d'autres l'origine de la créance qu'il reproduit, soit en laissant planer l'incertitude sur sa proposition. Il peut aussi préférer la voie de la franchise, avoir le courage de son opinion et s'engager sous sa propre responsabilité. Au premier cas, il allègue, au second, il impute.

Alléguer, c'est en effet, suivant les expressions de Courvoisier dans son rapport à la Chambre sur la loi de 1819, « énoncer un fait sur la foi d'autrui ou laisser à l'assertion l'ombre d'un doute. Imputer, c'est affirmer. » Imputer, c'est attribuer ouvertement à autrui une chose dont on lui reporte le mérite ou le démérite, l'éloge ou le blâme. D'une part, le jugement propre à son auteur, le reproche direct, l'offense spontanée, peuvent se rencontrer aussi bien dans l'allégation que dans l'imputation, mais avec cette différence essentielle

que dans l'allégation ils ne seront pas mis sous un jour aussi vif et resteront comme enveloppés des voiles de l'incertitude ; d'autre part, l'allégation peut se séparer plus nettement encore de l'imputation, quand elle ne se présente plus comme l'expression d'une opinion personnelle à celui qui l'émet, mais comme la citation d'une autorité ou la propagation d'un ouï-dire d'un bruit qui n'est ni prouvé ni contredit. Quand bien même, en effet, le propos diffamatoire aurait déjà été articulé par une ou plusieurs personnes, il n'en doit pas moins rester une diffamation. Autrement, il serait trop facile au diffamateur de s'assurer l'impunité s'il lui suffisait, pour échapper à toute condamnation, de se retrancher derrière la méchanceté si fréquente de l'opinion publique. Il pourrait par avance préparer sa défense en faisant lui-même au préalable circuler la diffamation, toujours aisée à propager et effaçant promptement les traces de son origine. Grâce à la législation actuelle qui punit l'allégation comme l'imputation, ces précautions se trouveront déjouées.

Il n'en a pas toujours été de même. Le Code Pénal ne parlait, dans son ancien article 367, que de l'imputation. Le diffamateur pouvait échapper à toute répression en prouvant qu'il n'avait parlé que par ouï-dire, sans rien affirmer ni articuler de précis. Une telle législation provoquait de grandes difficultés pour établir l'existence de la diffamation et donnait lieu à des acquittements scandaleux. La loi du 17 mai 1819 prévoit, outre l'imputation, l'allégation, conformément à son nouvel esprit qui supprimait la calomnie pour la remplacer par la diffamation et faisait passer au premier plan l'intention de nuire et le préjudice. Aujourd'hui,

l'incertitude dont on entoure le fait diffamatoire ne saurait plus servir d'excuse, et quand même on ne serait que l'écho d'un bruit, on fait sienne l'assertion qu'on présente et on doit en subir les conséquences. Après la loi, la jurisprudence le répète : « La diffamation est caractérisée, non seulement quand il y a imputation, mais encore quand il y a simplement allégation d'un fait portant atteinte à l'honneur et à la considération de la personne (1) ». « Le fait que le diffamateur a reproduit un bruit universellement répandu dans le pays n'est pas une excuse justificative (2) ». De même, dans une hypothèse se rapportant, il est vrai, à l'injure, mais applicable en tous points à la diffamation, il a été décidé que le scrutateur qui lit à haute voix, lors du dépouillement du scrutin, un bulletin contenant des expressions injurieuses pour un candidat se rendait coupable du délit d'injure, bien qu'il ne fît ainsi que propager et colporter l'opinion d'un autre (3). Un tel fait serait impunissable dans une législation dont les prévisions ne comporteraient que l'imputation.

Il pourrait encore arriver que l'auteur de l'opinion alléguée fût le diffamé lui-même, et que l'on s'attaquât à lui en l'accusant de sentiments dont il s'était fait honneur en public ou que tout le monde lui connaissait. Il a été jugé qu'il n'y avait pas diffamation dans ce cas (4). Il serait pourtant permis de penser que tel qui consent à faire un aveu est en droit de trouver mauvais qu'un

1. Cass., 24 avril 1879. D. 79.1.435.

2. Bordeaux, 26 décembre 1890. *La Loi*, 25 février 1891.

3. Trib. civ. de Senlis, 9 février 1894. *Gaz. Pal.* 94.1.351.

4. Cass. 11 avril 1874.

autre le fasse pour lui et de considérer l'allégation de cette personne comme diffamatoire.

Un démenti peut équivaloir à une imputation. On vous accuse, par exemple, de tel vol et vous niez en être l'auteur ; j'interviens et j'oppose à votre dénégation un démenti formel. Je m'approprie la première assertion, je deviens diffamateur.

Dans l'allégation doivent être comprises l'insinuation, l'allusion, l'antithèse, l'ironie. Toutes laissent à l'assertion l'ombre d'un doute, mais elles n'en sont souvent pour cela que plus perfides et atteignent l'honneur et la considération d'une façon d'autant plus grave qu'elles en rendent la défense plus difficile. Ainsi la Cour de Cassation a jugé diffamatoire « l'insinuation qu'un maire abusant de ses fonctions se serait fait indûment décharger d'une partie de ses contributions » (1). Il a été également décidé que la diffamation existe alors que la victime est désignée par interrogation (2), ou que le fait est présenté sous une forme dubitative (3). Le simple soupçon suffit aussi. Mais l'assertion exprimée sous une apparence hypothétique ne serait plus une diffamation, comme par exemple si l'on dit : « si un tel a commis telle action, c'est un coquin ». De telles paroles semblent en effet admettre aussi bien que repousser la proposition formulée (4). De même ne serait plus une diffamation l'expression de faits éventuels ou conditionnels,

1. Cass. 14 mars 1884. D. 85. 1 90. — V. également. Cass. 15 janvier 1869. D. 69, 1. 380.

2. Cass. rej. 24 avril 1879. *Bull. crim.* 92, p. 151.

3. Aix, 17 août 1885. *Bull. d'Aix* 85. 444.

4. Cass. 20 mars 1877.

si blessants qu'ils puissent être (1). L'allusion détournée, l'antithèse tomberont au contraire encore sous le coup de la loi. Ainsi par exemple si l'on dit : « je n'ai pas été condamné pour faux », à une personne qui ne peut tenir le même langage. L'ironie, l'équivoque dans la façon dont un fait d'ailleurs véritable est présenté sont également susceptibles d'en faire une diffamation (2). Mais il ne faudrait pas aller trop loin dans cette voie et créer une diffamation qui n'existe pas en recherchant des allusions entre les lignes d'un écrit, en supposant des intentions secrètes qu'il n'exprime pas et en ajoutant par un commentaire aux lacunes habiles et prudentes et aux réticences calculées de la rédaction (3).

§ 2. — Du Fait.

On entend par fait une action ou un événement de nature à porter préjudice à la victime de la diffamation dans sa considération ou dans son honneur. Le fait est susceptible, dans la matière qui nous occupe, de revêtir différents aspects sous lesquels nous l'étudierons successivement. Il peut être vrai ou faux, précis ou indéterminé, possible ou impossible, de commission ou d'omission, actif ou passif, personnel ou impersonnel, licite ou illicite.

N° 1. — *Fait vrai, fait faux.* — La vérité ou la fausseté du fait sont, ainsi que nous l'avons vu, indifféren-

1. Rennes, 27 mars 1878. D. 80. 2. 68. — Rennes, 25 mars 1879. D. 80. 2. 166.

2. Cass. 14 janvier 1875. — Rennes, 15 juin 1881. *La Loi* des 18-19 juillet 81.

3. Limoges, 18 janvier 1886. *Gaz. Pal.* 86. 4. 829.

tes en principe à l'existence de la diffamation. Vrai ou faux, le fait diffamatoire produit doit exposer à une répression celui qui l'impute ou l'allègue. Ce n'est que par exception que la vérité de l'assertion diffamatoire, notamment quand elle est dirigée contre un homme public, peut la rendre impunissable.

N° 2. — *Fait précis, fait indéterminé* — La précision ou l'indétermination du fait ne sont pas, au contraire, indifférentes à l'existence de la diffamation. Pour que celle-ci puisse avoir lieu comme telle, il faut que le fait soit précis et déterminé, sinon, il n'y aurait qu'une injure. C'est la précision du fait qui distingue essentiellement la diffamation de l'injure. Articule-t-on contre un citoyen un fait bien déterminé, une accusation bien définie, il y a diffamation. Se contente-t-on de le traiter d'une épithète malsonnante qui, dans son esprit, peut viser une faute, un vice connu de lui, une situation spéciale, mais qui, pour la majorité du public ne constitue qu'une assertion vague et imprécise, il y a seulement injure. Mais quand y aura-t-il fait bien déterminé, accusation bien définie, ou simplement épithète ? Ce sera souvent très délicat à établir. Les tribunaux statuent en fait et leurs décisions, en apparence contradictoires, montrent bien l'impossibilité de trouver un sûr moyen de distinction. Un arrêt de la Cour de Cassation nous fournit pourtant une formule généralement applicable, bien qu'encore imparfaite. Il faut, dit la Cour, que l'allégation ou l'imputation se présente : « sous la forme d'une articulation précise de faits de nature à être sans difficulté l'objet d'une preuve ou d'un débat contradictoire » (1). Mais cette possibilité

1. Crim. rej. 29 juillet 1865, D. 66. 1. 48,

d'établir par une preuve la vérité ou la fausseté du fait ne saurait être un criterium infaillible et le plus simple est encore de ne pas chercher plus loin que son acception commune le sens de l'expression : fait précis.

Donnons maintenant des exemples. D'abord, d'une manière générale, le fait devient précis lorsqu'on se sert d'énonciations comme les suivantes : un tel a assassiné mon oncle, a volé ma montre, a falsifié le testament de mon père. Il reste indéterminé lorsqu'on articule seulement : un tel est un assassin, un voleur, un faussaire. La jurisprudence est nettement fixée pour ces expressions et les considère non comme des diffamations, mais comme des injures (1). Au contraire la plupart des auteurs admettent qu'il y a précision suffisante et diffamation dans les expressions de banqueroutier, failli, galérien, qui d'après eux renferment, à la différence des précédentes une idée complexe qu'elles spécialisent parfaitement (2). A notre avis, dans ces expressions comme dans les précédentes, l'existence du fait ne résulte pas nécessairement de l'énonciation qui garde ici le même caractère d'indétermination.

Passons à un examen plus détaillé de la jurisprudence et donnons des exemples, d'abord d'articulations jugées déterminées, puis d'énonciations considérées comme imprécises. Il y a imputation de fait

1. V., pour voleur : Cass. crim. 31 janvier 1867, D. 68.1.96 ; fripon : Cass. crim. 1 février 1854, D. 54.5.421 ; faussaire : Cass. crim. 29 juillet 1865, précité. V. également : Cass. crim. 11 avril 1874, D. 74, 1.406 ; Rennes, 27 mars 1878, D. 80.2.68 ; *contra* : Trib. corr. d'Auxerre, 4 novembre 1861, D. 66, 1, 360.

2. V. notamment : Grellet-Dumazeau, t. I. p. 25, et Fa-breguettes, t. 1, p. 395.

précis et déterminé, de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération et constituant une diffamation, dans l'accusation dirigée contre un candidat d'appartenir comme franc-maçon « à une secte qui reçoit son mot d'ordre d'un escroc et d'un bandit » (1). Si le prévenu avait au contraire dit au plaignant qu'il était un escroc et un bandit, il y aurait eu seulement épithète malsonnante, fait indéterminé, injure. L'article de journal qui attribue l'origine de la fortune du plaignant à des prêts usuraires pratiqués pendant de très longues années contient de même l'imputation d'un fait précis et déterminé de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération du plaignant et renferme dès lors, non pas une injure, mais une diffamation (2). L'assertion « d'avoir prêté longtemps à la petite semaine » contient encore l'imputation précise du délit d'habitude d'usure et constitue aussi une diffamation (3). Les expressions : « pendant de très longues années » et « longtemps » ont été considérées comme apportant dans l'affirmation un élément plus précis. Mais à leur défaut néanmoins, il a été jugé que la simple accusation contre un individu « d'avoir fait des prêts usuraires » (4) était assez déterminée pour constituer une diffamation. Par contre l'expression d'« usurier » (5) est trop vague et n'est plus qu'une injure. C'est diffamer un commerçant que de lui imputer d'avoir

1. Cass. 12 février 1897, P. 97. 1. 296. ; D. 97. 1. 399.

2. Cass. 12 mars 1897, P. 97. 1. 541. ; D. 98. 1. 25.

3. Cass. 9 avril 1897, D. 98. 1. 25.

4. Nancy, 28 août 1850, D. 51. 2. 176.

5. Cass. 31 janvier 1867, D. 68. 1. 96.

laissé protester des traites (1) et une assertion du même genre est encore suffisamment précise quand on articule « qu'il tombe toujours du papier timbré » chez une personne exerçant la profession de banquier (2). Voici encore une série d'exemples où la détermination a été reconnue et la diffamation admise. Dire : « un tel est un reste de prison, j'ai des motifs pour l'y faire remettre, et il y ira encore » (3). Accuser une personne d'avoir été marquée sur l'épaule des lettres T. F. (4). Dire : « vous avez été le coaccusé de tel assassin » (5). Reprocher à un sous-préfet d'être resté coi chez lui pendant des troubles locaux (6). Prétendre qu'un conseiller général a fait voter un chemin destiné à ses propriétés (7). Dire d'un citoyen qu'il s'entend avec un autre pour pêcher en eau trouble (8). Reprocher à une personne d'avoir commis le délit de violation de sépulture (9). Accuser un député d'avoir, à son instigation et par son influence décisive, en connaissance de cause et dans un intérêt électoral, fait obtenir la concession d'une entreprise de tramways à des escrocs et à des voleurs (10). Imputer à un maire d'avoir abusivement obtenu de son conseil municipal des attestations ayant pour but de le

1. Rouen, 22 août 1844, S. 45. 2. 353. ; Cass. 10 décembre 1886, D. 87. 1. 364 ; Cass. 7 janvier 1887, S. 88. 1. 399.

2. Paris, 25 juin 1897, *Gaz. Pal.* 97. 2. 83.

3. Cass. 15 février 1828, D. 28. 1. 135.

4. Cass. 30 novembre 1834.

5. Cass. 10 août 1866.

6. Rennes, 27 mars 1878, D. 80. 2. 68.

7. Cass. 2 août 1878, D. 79. 1. 47.

8. Bourges, 21 novembre 1889, *Le Droit*, du 3 novembre 1889.

9. Cass. 30 juin 1893, D. 97. 1. 340.

10. Cass. 27 octobre 1893, D. 97. 1. 342.

faire dispenser d'un service militaire (1). Reprocher à un officier français de s'être au cours de la guerre contre l'Allemagne, approprié la caisse d'un régiment ennemi (2).

Arrivons au fait indéterminé. Il n'y a pas une précision suffisante pour constituer une diffamation dans les espèces suivantes. Dire : « Telle personne ne fait plus partie de ma maison de commerce, pour des raisons assez graves pour ne pas les citer » (3). Adresser à des avocats ces paroles : « gens de la chicane, sangsues de la chicane » (4). Imprimer : « la doctrine de l'obéissance passive paraît aujourd'hui former, dans une certaine partie de la magistrature, toute la théorie du devoir et de la probité juridique » (5), en reprochant à un tribunal, sans préciser de fait, de ne rendre ses décisions qu'après avoir pris ses instructions ou simplement ses inspirations au ministère ou à la préfecture. Articuler : « vous avez été dans les conditions d'un émissaire suspect et vous avez eu besoin d'émarger pour services ténébreux » (6). Dire à un ancien membre des commissions mixtes : « vous être capable d'envoyer vos concitoyens à Cayenne » (7). Imputer à une personne d'appartenir à un parti politique qu'elle combat, d'être le chef de la réaction locale et de vivre en contact continuels avec les réactionnaires (8). La Cour

1. Cass. 15 mars 1894, D. 97. 1. 343.

2. Cass. 5 avril 1894, D. 97. 1. 343.

3. Paris, 6 mars 1844, P. 44. 2. 80.

4. Chambéry, 20 juillet 1872, P. 72. 456.

5. Cass. 11 avril 1878, D. 78. 1. 477.

6. Assises de la Seine, 15 octobre 1881, P. 82. 1. 462.

7. Bourges, 30 novembre 1883, *La Loi*, 83, p. 1196.

8. Req. Cass., 27 décembre 1886, D. 87. 1. 312.

de Limoges avait vu dans cette assertion une précision suffisante, mais la Cour de Cassation ne partagea pas son avis et se rangea à celui de son rapporteur qui trouvait que c'était « diriger contre cette personne un simple procès de tendances et non pas lui imputer un fait, c'est-à-dire un événement qui se passe en dehors de la conscience et dont les sens puissent rendre témoignage. » De même, il n'y a pas encore fait suffisamment déterminé pour constituer une diffamation dans ces exemples : qualifier un individu de « baron de la margarine » (1), même quand ce propos s'adresse à un ancien marchand de beurre et fait clairement allusion au commerce qu'il aurait exercé. — Dire d'une personne : « nous connaissons son nom, nous pourrions la clouer au pilorie et la livrer au mépris des honnêtes gens (2). Ecrire : « le préfet est entouré de sbires qui furent le fléau du peuple. Nous dénoncerons les préfectoraux à la police comme on dénonce les coquins » (3). Alléguer simplement que, « depuis moins de deux ans, plus de deux cents vols ont été commis dans la commune ; que le Procureur de la République laisse sans suite les procès-verbaux ; qu'il ne poursuit pas selon le parti auquel on appartient et qu'il subit la direction d'un homme politique des plus influents » (4). Imputer à des tiers « d'être des ennemis de la religion tout en se déclarant catholiques » ; on ne saurait interpréter ces énonciations comme signifiant que ces tiers expriment des sentiments qu'ils n'ont pas, en d'autres

1. Rouen, 28 octobre 1893, *Recueil de Rouen*, 94. 1. 57.

2. Cass. crim., 8 décembre 1894, D. 97. 1. 345.

3. Cass. crim., 8 décembre 1894, D. 97. 1. 345 (2^e espèce).

4. Cass. crim., 3 mai 1895, D. 97. 1. 346.

termes comme leur imputant de mentir ; ce serait forcer le sens de l'imputation qui ne porte pas sur des faits précis, mais sur des opinions et des tendances (1).

Dans tous ces exemples cités, d'ailleurs, si le fait n'est pas suffisamment déterminé pour constituer une diffamation, il n'en demeure pas moins punissable, mais comme injure.

N° 3. — *Fait possible, fait impossible.* — Il est inutile d'étudier spécialement le fait possible, et nous ne lui opposons le fait impossible que parce qu'il existe, à l'égard de celui-ci, des décisions qui admettent que son allégation peut être considérée comme diffamatoire. Sans parler de l'accusation du vol des tours de Notre-Dame, qu'un écrivain célèbre a pu plaisamment imaginer autrefois, il y a eu dans la première moitié de ce siècle des exemples de faits impossibles dont l'imputation a été jugée punissable. Une espèce qui donna lieu à un arrêt de cassation du 15 mars 1811, rendu d'office dans l'intérêt de la loi, se rapportait à des faits déterminés de sorcellerie dont l'inculpé avait accusé plusieurs particuliers. Il fut jugé qu'une telle imputation « formait une injure grave, pouvant nuire à la réputation de ceux auxquels elle était adressée (2) ». — « Les choses les plus absurdes, disait le procureur général Merlin dans son réquisitoire, sont toujours celles que la multitude croit le plus volontiers... Il n'importe que le fait soit réellement possible, ou qu'il ne soit réputé tel que par une opinion erronée. Il est indifférent que la sorcellerie soit un crime imaginaire ; dès que l'opinion d'un grand nom-

1. Cass. 10 avril 1897. P. 97. 1. 383.

2. *Dalloz alphabétique*, v° Presse-Outrage, n° 928.

bre de personnes la regarde comme possible, il est clair que c'est nuire à la réputation de quelqu'un, du moins dans l'opinion de ces personnes que de le lui imputer. » Un autre exemple se rapporte à un procès scandaleux jugé à Epinal en 1828 (1). L'atteinte à l'honneur et à la considération y est fondée sur les mêmes motifs que dans l'exemple précédent. Nous doutons qu'aujourd'hui des espèces du même genre puissent se représenter. La qualification de sorcier se rencontre encore, mais elle ne saurait être qu'une injure (2).

N° 4. — *Fait de commission, fait d'omission.* — L'accusation d'avoir omis un fait rentre aussi bien dans les prévisions de la loi que celle d'avoir commis un fait. Parmi les faits de commission doit être rangée la tentative. L'imputation de la tentative d'un fait peut constituer une diffamation, quand même cette tentative ne présenterait pas les caractères de celle prévue et punie par la loi. Quant aux faits d'omission, leur imputation est de même diffamatoire. Reprocher d'avoir omis d'accomplir un acte que commande la loi ou l'honneur est aussi grave que reprocher d'avoir accompli un fait qu'ils réprouvent. Mais il faut reconnaître que la plupart du temps, il y aura là également imputation d'un fait positif, quoique non exprimé : par exemple, n'avoir pas distribué aux pauvres l'argent confié équivaut à l'avoir gardé, de même refuser de rendre compte de fonds recueillis (3).

N° 5. — *Fait actif, fait passif.* — L'étude du fait ac-

1. Cf. Grellet-Dumazeau, t. I, n° 50.

2. Tribunal de paix de Lavardac, 20 août 1886. *Moniteur des juges de paix*, 1886, p. 468.

3. Cf. c. 21 juillet 1876.

tif ne présentant pas un intérêt spécial, nous la laisserons de côté pour ne nous occuper que du fait passif. Il n'est pas nécessaire que la personne diffamée soit l'auteur, l'agent actif du fait dont on l'accuse, et la loi n'a pas voulu limiter l'allégation ou l'imputation coupable aux faits ou aux actes volontairement accomplis par celui auquel ils sont reprochés. La volonté de la personne visée est indifférente : il y a diffamation à dire d'une jeune fille qu'elle a été violée malgré sa résistance désespérée, d'un mari qu'il est trompé par sa femme qui a commerce avec un tel. Bien que le diffamé ne soit pas ici moralement responsable du fait sur lequel porte l'articulation, son honneur et sa considération n'en sont pas moins entachés comme par une faute personnelle de ce qui n'est pour lui qu'une infortune et il est équitable que la loi le protège contre de telles accusations. Les exemples cités ne sauraient faire l'objet d'un doute, mais il n'en est pas de même d'un autre fait passif, pour lequel peut se poser sérieusement la question de savoir si l'imputation doit être ou non considérée comme diffamatoire. Nous voulons parler de l'accusation d'avoir reçu un soufflet. Peut-on dire impunément d'un homme qu'il a reçu un soufflet, peut-on, impunément encore, préciser davantage et ajouter qu'il n'a rien riposté ou que, procédé peu dangereux, il s'est contenté d'envoyer son adversaire devant le tribunal correctionnel ? Pour répondre à cette question, il faut faire abstraction des circonstances dans lesquelles elle ne saurait se poser, notamment dans les relations de supérieur à inférieur, de maître à domestique, et se placer, sinon dans un milieu social assez élevé, du moins en présence de gens de condition à peu près

égale. Le terrain limité ainsi, on admettra facilement qu'une telle imputation est de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération de celui contre lequel elle est dirigée et qu'elle doit, par là même, être réprimée. C'est ce que décide la jurisprudence. Notamment en 1844, après de longs débats, la Cour de Paris, puis la Cour de Cassation ont jugé que l'allégation dirigée contre un citoyen d'avoir reçu un soufflet sans en avoir demandé réparation était diffamatoire (1). Plus récemment, la Cour de Cassation a encore reconnu une diffamation dans l'allégation « qu'un docteur en médecine a été vigoureusement souffleté par le commissaire de surveillance d'une gare pour avoir réclamé des honoraires exagérés ; qu'il n'a point demandé réparation de cet outrage parce qu'il avait de sérieuses raisons de se taire, que le ministère public n'a pas poursuivi le commissaire de surveillance et que l'opinion publique approuve » (2).

N° 6. — *Fait personnel, fait impersonnel.* — Est-il nécessaire, pour qu'il y ait diffamation, que le fait imputé soit personnel au plaignant ? La répression de la diffamation envers les morts, admise, comme nous le verrons, par l'article 34 de la loi de 1881, quand elle porte en même temps atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants, semble donner à cette question une réponse négative. La jurisprudence a même tendance à admettre la poursuite en diffamation lorsque l'imputation diffamatoire a été dirigée, non contre le poursuivant lui-même, mais contre un mem-

1. Cass. 14 mai 1844, D. 44. 1. 229.

2. Cass. 17 novembre 1893, D. 97. 1. 342.

bre de sa famille vivant. La Cour de cassation a reconnu récemment qu'il y avait diffamation dans une espèce où l'imputation incriminée, tout en rejaillissant sur la famille dont elle entachait l'honorabilité, était dirigée, non contre le plaignant, mais contre son père : « pour avoir dit de M. A... père, qu'il avait longtemps prêté à la petite semaine (1).

N° 7. — *Fait licite, fait illicite.* — L'honneur et la considération peuvent être blessés, non seulement par l'accusation de faits que la loi proscriit, mais encore par l'allégation ou l'imputation de faits qu'elle ne réprime pas. Le domaine de la morale est plus vaste que celui de la peine et certains faits n'en sont pas moins diffamatoires quand la conscience serait seule à les réprouver, qui plus est, quand la loi les autoriserait. Des faits indifférents à la morale peuvent de même atteindre la considération. D'un autre côté, il peut encore exister des faits punis par la loi qui peuvent en certains cas n'atteindre ni la considération, ni l'honneur.

Examinons d'abord les faits flétris par la morale, mais indifférents à la loi. Nous n'insisterons pas sur l'imputation de faits d'avarice, de vanité, de colère, d'orgueil. Quoiqu'elle puisse, à la rigueur, blesser l'honneur ou la considération, elle ne saurait avoir assez de gravité pour être vraiment diffamatoire. Mais voici un joueur malheureux qui excipe de l'article 1965 du Code civil pour ne pas payer sa dette ; un commerçant sur le point d'être déclaré en faillite qui s'entend avec sa femme pour faire prononcer la séparation de biens ; un usurier qui profite de la liberté donnée par la loi du

1. Cass. 9 avril 1897, D. 98. 4. 25.

15 janvier 1886 pour prêter à 12 ou 15 0/0. La révélation de ces faits immoraux, mais licites, constitue-t-elle une diffamation ? Cela nous semble certain, car cette révélation porte atteinte à l'honneur de ces différentes personnes. Elles en ont fait sans doute bon marché, mais la loi doit se montrer plus prévoyante qu'elles et les protéger quand même. La jurisprudence nous fournit des exemples à l'appui de notre opinion. Il a été jugé que c'est diffamer un homme marié que de l'accuser de vivre en concubinage avec une femme libre, parce que, dit l'arrêt, « reprocher à un homme marié d'avoir un commerce avec une autre femme que la sienne est l'imputation d'un vice que réprouvent les bonnes mœurs et qui l'expose au mépris de ses concitoyens (1). » — L'accusation de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire de la succession de son père peut être, à raison des réflexions blessantes qui l'accompagnent, l'imputation de la violation d'un devoir moral, d'un manquement à la piété filiale et constituer une diffamation (2). — De même le reproche adressé à un journaliste de soutenir un fonctionnaire dans une feuille et de l'attaquer dans une autre est diffamatoire (3). — Enfin, est encore diffamatoire l'imputation d'avoir tenté de s'ôter la vie par un suicide (4).

Passons aux faits réprouvés par la morale, mais autorisés par la loi. Dénoncer un coupable et le livrer à la justice est assurément licite (art. 30. C. I. cr.), tel-

1. C. Limoges, 14 mars 1828, S. 1^{re} série, 9^e volume. 2^e partie, 54.

2. Cass. crim. 14 janvier 1875, D. 75. 1. 281.

3. Cass. crim. 11 avril 1874, D. 74. 1. 406.

4. C. Rouen, D. 33. 2. 86.

lement même que la loi avait été jusqu'à considérer en certains cas comme un crime de s'en abstenir (art. abrogés 103 à 108, C. P.). Cependant, l'accusation portée contre une personne d'avoir été un dénonciateur politique, lorsque les faits sont précisés, a été jugée diffamatoire (1) ; de même l'imputation d'être un délateur (2) ; un agent de la police secrète, chargé d'espionner (3). Une question intéressante s'est posée pour l'imputation d'avoir fait partie des commissions mixtes. La Cour de Besançon, en 1876, avait jugé qu'elle était une diffamation ; la Cour de Cassation déclara le contraire (4). Reconnaisant la légalité de l'institution et des actes des commissions mixtes, elle décida, « attendu que la loi ne permet pas au juge de considérer la participation aux actes qu'elle a autorisés, prescrits ou sanctionnés comme pouvant porter atteinte à l'honneur ou à la considération de celui à qui on l'impute », que l'accusation d'avoir fait partie de ces commissions n'était pas diffamatoire. Mais les controverses ne cessèrent pas malgré cet arrêt et la Cour de Bourges en 1883 (5) donna à la question une solution contraire à celle de la Cour de Cassation. Elle n'admit pas, il est vrai, la diffamation et ne reconnut l'existence que d'injures, à cause du défaut de précision de l'imputation ; mais elle déclara dans ses con-

1. Cass. crim., 5 septembre 1872. D. 73. 1. 46 ; 18 juin 1874. D. 75. 1. 398.

2. Trib. civ. Seine, 2 mars 1888.

3. Trib. civ. Seine, 11 mai 1886.

4. Besançon, 29 novembre 1876 ; Cass. 3 février 1877, D. 77, 1, 281-283.

5. Bourges, 30 novembre 1883, *La Loi*, du 16 décembre 1883.

sidérants que les commissions mixtes avaient été flétries par l'histoire et par la conscience publique, que la loi du 30 août 1883 avait consacré cette flétrissure en excluant de la magistrature, en se fondant sur leur indignité, ceux qui avaient fait partie de ces commissions, que dès lors imputer ce fait à une personne était lui attribuer un fait constituant une incapacité légale fondée sur l'indignité, et par suite porter atteinte à son honneur et à sa considération. Ainsi, puisque l'imputation d'avoir fait partie des commissions mixtes entache, d'après cet arrêt, l'honneur et la considération rien ne s'oppose à ce que les autres circonstances de précision nécessaires, à l'existence de la diffamation étant d'ailleurs réunies, elle en puisse constituer une.

Voyons maintenant les faits indifférents à la morale comme à la loi. Leur allégation ou leur imputation peut-elle être diffamatoire? Nous ne voulons pas ici parler d'accusations telles que celles formulées contre un commerçant de mal gérer ses affaires et d'être à la veille de la ruine. Bien qu'indifférentes à la morale et à la loi, il est trop évident qu'elles n'en sont pas moins de nature à porter au plus haut degré atteinte à son crédit et à sa considération, qu'elles sont diffamatoires. Nous avons en vue des cas moins certains. Y a-t-il diffamation, par exemple, à articuler contre une personne des faits que ne réprouvent ni la loi, ni la morale, mais de nature à la ridiculiser? Bien que le ridicule puisse atteindre la considération et que des philosophes l'aient parfois égalé à la calomnie, il ne semble pas qu'en général on doive punir celui qui en couvre sa victime. Il a été jugé récemment que non seulement il n'y a pas de diffamation, mais même d'injures, de la part de celui

qui persifle ou raille une personne ou essaie de ridiculiser ses noms et qualifications (1). Il n'y a pas diffamation non plus bien que cette articulation soit susceptible en certains cas de prêter à une interprétation moqueuse, à dire d'une personne qu'elle a fui devant la poursuite d'un tiers sur la voie publique, attendu, dit l'arrêt, « qu'il est possible de diversement apprécier la tenue de celui qui, sur la voie publique, se met en mesure d'éviter un agresseur supposé » (2).

Arrivons enfin aux faits que la loi punit, mais qui sont quelquefois susceptibles de ne pas atteindre la réputation. Les accusations de contraventions, de certains délits de chasse ou de pêche, de contrebande, peuvent ne pas constituer une diffamation, parce que souvent, elles n'impliquent aucun déshonneur (3). Mais, si l'imputation avait causé à la victime un réel préjudice, il est clair que celle-ci serait fondée à en demander réparation (4).

Les tribunaux n'ont pas un pouvoir illimité pour décider si le fait porte ou non atteinte à l'honneur et à la considération. Ils constatent souverainement le fait et les circonstances dans lesquelles il s'est produit seulement, mais il appartient à la Cour de Cassation de décider si les propos ou les écrits qu'ils ont retenus comme diffamatoires ont bien réellement ce caractère (5).

1 et 2. Angers, 19 mars 1897, D. 97. 2. 215.

3. Rouen, 28 mars 1893. *Journal min. publ.* n° 3566.

4. Cass. 4 août 1865 ; Douai, 5 mars 1890, *Gaz. Pal.* 91. Supplém. 1.

5. Cass. crim., 19 mai 1893, D. 95. 1. 495 ; 9 août 1894, D. 97. 1. 344.

§ 3. — De la possibilité d'un préjudice.

La possibilité d'un préjudice est essentielle à l'existence de la diffamation. Les expressions de l'article 29 de la loi de 1881 : « un fait qui *porte atteinte* », sembleraient exiger comme complément des éléments de criminalité le fait d'une atteinte réellement portée. Ce serait une erreur de le croire ; il n'est pas nécessaire qu'il y ait un préjudice véritablement causé, il suffit qu'il y ait préjudice possible. L'infraction doit être considérée en elle-même, isolée de ses résultats ; on ne doit tenir compte de ceux-ci que pour juger, non de son existence, mais de son plus ou moins de gravité. La diffamation ne présentera quelquefois que les caractères d'une sorte de tentative relativement au dommage, mais, si ce dommage était susceptible de se produire, elle sera légalement consommée. Certaines circonstances pourront modifier ou paralyser ses effets, elles ne dénatureront pas sa substance. Ainsi, par exemple, un candidat, malgré la diffamation, a été élu à une forte majorité ou à l'unanimité. Le préjudice n'a pas été porté, mais il était capable de se réaliser : le candidat pouvait subir une défaite ; l'imputation qui en eût été la cause restera diffamatoire. De même, il est telles personnes placées si haut dans l'estime publique, que les imputations les plus graves ne sauraient les atteindre. Il serait étrange que, dans cette hypothèse encore, la diffamation disparaisse précisément à cause de son injustice et de son audace ; on ne pourrait comprendre qu'en thèse générale le délit s'amointrisse en raison directe de la probité de la victime et de la perversité de l'agent.

Le préjudice dont il est question en semblable matière ne se rapportera que rarement à des intérêts matériels. Quand la diffamation s'adressera, par exemple, à des sociétés industrielles ou commerciales, le dommage produit ne sera guère que pécuniaire et son appréciation, quoique très imparfaite encore, pourra du moins se rapprocher de la vérité. Mais, le plus souvent, il y aura, à côté du préjudice matériel un préjudice moral et ce préjudice moral pourra même exister seul. Il sera très difficile alors de constater son étendue et de l'évaluer ; il sera presque impossible d'assigner une valeur en argent, même approximative, à la considération enlevée, à l'honneur perdu. Il ne faudra pourtant pas pour cela refuser au plaignant des dommages-intérêts ; les juges du fait devront seulement, dans leur évaluation, faire preuve de la plus sage prudence et de la plus scrupuleuse équité. Ils pourront aussi se servir efficacement des moyens de l'article 1036 du Code de procédure civile. Leur appréciation sur l'importance du préjudice ne tombera pas sous le contrôle de la Cour de Cassation (1).

SECTION II. — ÉLÉMENT INTELLECTUEL
(Intention de nuire).

§ 1^{er}. — Nature de l'intention de nuire. — Distinction de la bonne foi et de l'absence d'intention de nuire.

La loi n'exige nulle part, quant à la diffamation, l'intention méchante, mais cet élément n'en est pas moins

1. Cass. 19 janvier 1881. P. 82.1.632.

nécessaire à l'existence de notre infraction. « Il n'y a point d'injure sans l'esprit d'injure », a dit Portalis au Conseil des Anciens. L'intention de nuire est l'esprit de méchanceté, de dénigrement, de malice ; c'est le désir de satisfaire un ressentiment ou une mauvaise passion. « Elle est légalement caractérisée, dit la Cour de Bordeaux (1), quand l'auteur de la diffamation a eu connaissance des conséquences préjudiciables qui pourraient en résulter pour la personne diffamée. » A l'intention de nuire s'oppose la bonne foi ; elle ne consiste pas dans l'absence de cette intention, dans une négation, mais dans une affirmation : la bonne foi est le sentiment que l'on peut avoir de la légitimité de l'action à laquelle on se livre. C'est en particulier la croyance à la vérité des faits imputés ; c'est la conviction que leur allégation pourra rendre, en toute justice, à soi-même, à autrui ou à la société un service équitable. Un exemple suffira pour faire apprécier nettement les différences entre l'absence d'intention de nuire et la bonne foi et pour montrer leurs rôles respectifs. Je sais d'une façon absolument certaine que tel banquier est à la veille de déposer son bilan. J'apprends que vous voulez placer chez lui de l'argent. Je vous en détourne en vous exposant sa situation. Je suis de bonne foi et je n'ai pas l'intention de nuire. Supposons maintenant que ce banquier, un de mes adversaires politiques, se présente à la députation. Pour le faire échouer, je me sers contre lui du secret de sa mauvaise situation, je le représente comme un homme que guette la faillite. Je suis encore de bonne foi, mais j'ai l'intention de nuire.

1. Bordeaux. 26 décembre 1890, *La Loi* du 25 février 1891.

§ 2. — Existence ou absence de l'intention de nuire.

Il est intéressant de rechercher dans quelques espèces la présence ou l'absence de l'intention de nuire nécessaire à l'existence de la diffamation. La plupart des auteurs se demandent s'il y a diffamation dans le fait d'attribuer à un tiers la paternité d'un écrit auquel il est étranger. Ecartons d'abord l'hypothèse où cet écrit serait moral : elle est peu probable et ne saurait guère constituer une diffamation. N'examinons que le cas où l'écrit serait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de son auteur imaginaire. Cet écrit pourra constituer un moyen frauduleux employé par l'auteur véritable pour atteindre son but sans danger pour lui-même ; il pourra au contraire n'être nullement répréhensible, c'est une question d'intention de nuire. Ainsi, certains journaux humoristiques publient souvent des articles plus ou moins burlesques sous la signature d'hommes éminents connus pour l'intégrité de leur vie et la sévérité de leurs mœurs. Les auteurs véritables de l'article savent que leurs lecteurs ne seront pas dupes de cette plaisanterie d'un goût plutôt douteux ; ils sont certains qu'il ne viendra pas à leur idée de prendre au sérieux ce qui n'a pour but que de les distraire et non de porter en aucune façon préjudice dans leur esprit à la réputation de l'homme de bien désigné. Il ne saurait y avoir ici diffamation, l'intention de nuire étant absente. Au contraire, nous verrions une diffamation dans le fait de mettre méchamment sous la plume d'un tiers des aveux qui le déshonorent ou le déconsidèrent. La jurisprudence n'est pas tout à fait de cet avis. La Cour de Nîmes a jugé que « le fait d'écrire

ou désigner faussement du nom d'un tiers une lettre dans laquelle le signataire s'accuse en termes orduriers des plus vicieuses habitudes ne constitue vis-à-vis de ce tiers ni une diffamation, ni une contravention d'injures non publiques, ... mais peut constituer un quasi-délit dont l'auteur est responsable dans les limites du droit commun » (1).

Voici une autre hypothèse où l'absence d'intention de nuire empêche qu'il y ait diffamation. C'est quand il s'agit de renseignements confidentiels, notamment à l'occasion d'un mariage. Nous empruntons à la jurisprudence les espèces suivantes. Une personne, dans un café, renseigne un de ses amis sur la femme qu'il veut épouser et sur la famille peu honorable où il va entrer. Un tiers entend la conversation et la rapporte aux intéressés. Ceux-ci poursuivent en diffamation l'auteur des renseignements ; mais il est successivement acquitté par le Tribunal correctionnel d'Orange et par la Cour de Nîmes (2) qui se fondent sur ce que son langage et ses réflexions n'étaient inspirés que par son intérêt pour son ami, procédaient uniquement du désir de lui être utile et non d'une intention méchante, et avaient un caractère confidentiel. Le tribunal de Bergerac (3) a encore refusé de voir une diffamation dans une espèce semblable, mais a reconnu qu'il pouvait y avoir imprudence à fournir sur la voie publique ces renseignements confidentiels pour un mariage et que dès lors il pouvait y avoir lieu à des dommages-intérêts.

1. Nîmes 25 janvier 1895, *Gaz. Trib.* 1^{er} mars 1895.

2. Nîmes, 17 mai 1890, *Gaz. Pal.*, 90. 2. 189.

3. Trib. Bergerac, 3 novembre 1896, *Gaz. Trib.*, 14 février 1897.

Il n'y a pas non plus de diffamation dans le fait de fournir des renseignements sur la solvabilité de certaines personnes, quand l'intention de nuire n'existe pas. Il en est ainsi notamment pour certaines agences qui fournissent à leurs abonnés des renseignements sur la situation des négociants d'une place de commerce ; ils agissent sur la demande expresse du client, en exécution d'un contrat. Ici encore, à côté de l'intention de nuire peut intervenir la publicité. Sans publicité, ou avec publicité involontaire, le renseignement étant donné comme confidentiel, il ne saurait y avoir diffamation, publique ou non, parce que l'intention de nuire est absente. Avec publicité volontaire, au contraire, il devient impossible d'admettre l'absence d'intention de nuire, d'admettre que l'auteur du renseignement a pu ignorer les conséquences préjudiciables qui pourraient en résulter pour celui sur lequel il renseigne et cela quelle que soit sa bonne foi, quel que soit le sentiment qu'il ait pu avoir de la légitimité de son action. Ainsi, tandis qu'il a été jugé qu'au cas où le directeur de l'agence de renseignements les donne comme confidentiels et exclusifs de toute publicité, il ne commet pas de diffamation et ne peut être inquiété (1), il a été au contraire décidé qu'il y avait diffamation au cas où il y avait publicité de ces renseignements par distribution de bulletins ou de circulaires (2).

Quand il s'agit de sociétés commerciales ou financières, la nécessité de protéger le plus possible le crédit auquel elles font appel, l'importance qu'il y a de

1. Paris, 27 avril 1878, D. 79. 2. 38.

2. Aix, 19 février 1869, D. 69. 2. 83 ; P. 69. 357.

l'avertir de leurs agissements et de le prémunir contre les suites d'un désastre commercial doivent exiger à leur égard l'application de règles d'une sévérité particulière. Ainsi, lorsque, dans l'intention sérieuse de rendre service au public et dans des termes modérés, on dévoile l'impossibilité d'un succès annoncé sur des calculs erronés, l'exagération d'une promesse, le charlatanisme d'un prospectus, il n'y aura pas diffamation. Il a été jugé, par exemple, que la circulaire portant que telle société indiquée par son nom « compte autant de victimes que d'assurés » (1), n'est pas diffamatoire, pourvu qu'en outre il y ait bonne foi.

Il n'y a pas encore de diffamation dans les renseignements confidentiels que peut donner un maître consulté sur son ancien domestique. Il a de même été jugé qu'il n'existe pas de diffamation dans les renseignements également confidentiels fournis à l'autorité publique, à sa demande, sur un candidat à un office ministériel (2). Mais, quand il ne saurait être question ni de renseignements confidentiels à communiquer, ni d'intérêt public à éclairer, il y aura diffamation, quand bien même il y aurait bonne foi, parce qu'il y aura intention de nuire. Ainsi, il a été décidé que commet une diffamation la société qui, dans des termes de nature à nuire à la réputation, fait connaître par affiches placardées dans ses bureaux qu'elle a renvoyé tel de ses employés (3). C'est pour bien mettre en évidence leur absence d'intention

1. Orléans, 7 mars 1882, *La Loi*, 1883, n° 204 ; Paris, 23 janvier 1884, *La Loi*, 29 février 1884.

2. Bordeaux, 13 février 1867, P. 67, 706 ; S. 67, 2, 184.

3. C. 28 avril 1843.

de nuire que les compagnies de chemin de fer, notamment, suppriment dans les affiches où elles relatent les jugements de condamnation qu'elles ont obtenus contre les individus qui leur ont porté préjudice, le nom des condamnés.

Quand, un procès-verbal étant dressé contre un individu, un journaliste reproduit les faits qui s'y trouvent consignés, mentionne l'inculpation, l'arrestation, les charges relevées, il n'y a pas de diffamation : il ne fait qu'obéir aux exigences de sa profession et n'a pas l'intention de nuire. Il en est autrement s'il ajoute aux débats d'un crime donné, des renseignements diffamatoires ou prétend, après la mise en liberté du prévenu, que beaucoup de personnes continuent à croire à sa culpabilité (1).

Il n'y a encore pas diffamation dans le fait d'imputer de bonne foi un vol à une personne qui en est innocente. La Cour de Cassation a acquitté un individu qui, ayant perdu un billet de banque sur la voie publique, avait imputé à tort à un passant de le lui avoir volé (2). L'état d'esprit dans lequel se trouvait cet individu était exclusif de l'intention de nuire.

§ 3. — De la présomption d'intention de nuire.

En matière de diffamation, l'intention de nuire est présumée (3). Bien qu'aux yeux d'un certain nombre d'auteurs, ce soit au ministère public, dont la mission

1. Paris, 17 juillet 1874, D. 75. 5. 345.

2. Cass. crim. 11 août 1877, D. 79. 1. 236.

3. Cass. 12 février 1891. S. 91. 1. 144 ; Cass. 30 juin 1893. D. 97. 1. 341 ; Cass. 7 mars 1895. D. 97. 1. 346.

est d'établir l'infraction, d'en rassembler les éléments, qu'incombe ici le fardeau de la preuve de l'intention, pour la jurisprudence au contraire, étant donné qu'il existe un écrit, des paroles diffamatoires, il résulte de ces faits contre celui qui s'en est rendu coupable une présomption qui met à sa charge la preuve contraire, celle du défaut d'intention. Par quels moyens l'inculpé pourra-t-il renverser la présomption qui pèse sur lui ? Il pourra invoquer sa bonne foi ; elle sera d'ordinaire suffisante à établir l'absence de l'intention de nuire. Mais nous avons vu qu'il peut se trouver des cas où cette intention de nuire existera à côté d'elle, des circonstances où elle sera impuissante à supprimer cette intention. La bonne foi pourra seulement être alors cause d'une moins grande sévérité dans la répression, mais, si l'inculpé veut échapper complètement à celle-ci, il devra chercher d'autres moyens. C'est ainsi que les juges pourront, par exemple, lui tenir compte des entraînements de la lutte électorale, des nécessités du droit de défense. Ils devront se montrer faciles pour écarter la présomption d'intention de nuire dans un traité scientifique ou dans une œuvre historique : il faut les distinguer soigneusement des pamphlets et des brochures et sauvegarder les intérêts de la critique, de l'histoire et de la science. Les juges devront encore se montrer prudents et faire céder la présomption quand il s'agira d'imputations entre père et fils, mari et femme, supérieurs et inférieurs. Les mouvements de sincérité, de colère, d'emportement légitime auxquels a obéi l'inculpé pourront également venir en considération. Mais il ne faudra pas aller trop loin dans cette voie et aller jusqu'à la recherche de la vérité du fait. Le prévenu ne pourra même pas être admis à prouver

et à alléguer comme excuse que les faits par lui énoncés lui auraient été racontés par des tiers ou que la voix publique les aurait affirmés avant lui (1). Quant aux protestations ou réserves qui accompagnent une allégation, bien qu'elles ne soient pas par elles-mêmes des justifications péremptoires, elles peuvent, si elles sont sérieuses et sans artifice, déterminer le tribunal à admettre l'absence d'intention de nuire. La rétractation ne saurait, au contraire, effacer cette intention ; elle ne pourrait qu'en atténuer les conséquences. La circonstance que l'imputation est le résultat d'une interpellation aurait un effet semblable.

La jurisprudence décide que, pour écarter la présomption d'intention de nuire, le juge doit énoncer les faits justificatifs sur lesquels il appuie sa décision (2). Au cas où l'intention de nuire n'existera pas, il n'y aura plus de diffamation, mais, s'il y a eu faute civile, le tribunal pourra condamner son auteur à des dommages-intérêts.

1. Cass. 21 mars 1890. S. 90. 1. 237 ; Paris, 6 décembre 1890. S. 91. 2. 190.

2. Cass. 16 février 1893, D. 94. 1. 25 ; Cass. 23 août 1894, D. 95. 1. 191 ; Cass. 7 mars 1895, D. 97. 1. 346 ; Bordeaux 27 mars 1896, D. 96. 2. 399.

DEUXIÈME PARTIE

VARIÉTÉS DE LA DIFFAMATION

CHAPITRE PREMIER

VARIÉTÉS DE LA DIFFAMATION DANS SON SUJET

Diffamation envers les hommes publics et les particuliers. — Diffamation envers les corps constitués et les corps particuliers.

SECTION PREMIÈRE. — LES PERSONNES.

I. — Distinction de l'homme public et du particulier.

Bien que, comme nous l'avons vu, l'égalité devant la loi soit une des bases de notre société moderne et que spécialement, l'honneur et la considération de chacun doivent être au même titre protégés, quels que soient la position et le rang social qu'il occupe, les lois qui se sont succédé jusqu'ici ont cependant toujours, à propos de la diffamation, distingué deux classes de personnes, les particuliers d'une part, et, de l'autre, les personnes que nous désignerons sous le nom collectif d'hommes publics. Nous entendons ici, par cette expression compréhensive, homme public, tout individu qui, dans les premiers rangs comme dans le poste le plus modeste, par carrière ou par occasion, par élection, par détermination de la loi ou par le choix d'une auto-

rité, prend ou exécute, contribue à prendre ou à exécuter des décisions d'intérêt général ou est soumis, à raison de son titre public, par les dispositions qui font l'objet de notre étude, à des règles spéciales de protection ou de responsabilité différentes de celles applicables au simple particulier. D'un côté en effet, la loi punit plus sévèrement les atteintes portées à l'honneur ou à la considération des hommes publics que celles portées à la réputation des particuliers. Elle les soumet à la juridiction de la Cour d'assises, tandis que, pour les particuliers, c'est le tribunal correctionnel qui se trouve compétent, sauf le cas exceptionnel où la diffamation envers eux serait connexe à une diffamation envers un homme public. D'un autre côté, la loi use vis-à-vis des hommes publics d'une rigueur plus grande qu'envers les particuliers : à la différence de ce qui a lieu pour ceux-ci, elle admet à leur encontre la preuve des faits qui leur sont reprochés. L'homme public se trouve en effet dans une situation spéciale. Investi de la confiance générale, chargé de remplir une mission qui le signale à l'attention de tous, il ne doit pas être impunément insulté, il doit être entouré d'une protection largement efficace et de solides garanties qui sont la sauvegarde, bien plutôt du rôle qu'il remplit que de lui-même en tant qu'individu. Mais, en même temps que ce rôle lui impose la plus haute vigilance dans l'accomplissement de ses devoirs, l'intérêt général dans lequel il agit doit le soumettre à une surveillance de tous les instants, faire ouvrir au grand jour le livre de sa vie publique, et empêcher qu'on ne puisse, à aucun moment, le rendre suspect de trahir la société.

Ainsi, trois intérêts, de compétence, de répression

et de preuve légitiment la distinction que nous venons de formuler entre les hommes publics et les particuliers et suffisent à montrer combien grande est son importance. La loi en a senti toute la valeur et s'est appliquée soigneusement à l'établir. Elle s'est ingéniée à prévoir dans des hypothèses peut-être trop nombreuses pour parler clairement à l'esprit, toutes les personnes qui peuvent être rangées parmi les hommes publics. Elle n'a déterminé les particuliers que par opposition. Disons cependant, afin de fixer les caractères de ceux-ci, qu'ils sont dans le sens le plus large tous ceux dont la mission ne se lie en aucune manière, ni directement, ni indirectement, à la politique ou aux intérêts généraux de la société, ceux que la loi, l'élection ou l'autorité n'ont investi, d'une manière permanente ou accidentelle, d'aucun rôle, d'aucune fonction, d'aucun emploi, d'aucune dignité : le député, le préfet, le maire, le juré, le témoin ne sont pas des particuliers. Dans un sens plus restreint, le particulier est celui qui n'occupe aucune situation publique conférée par le gouvernement et soumettant celui qui en est titulaire à des règles de hiérarchie et à une responsabilité spéciale : c'est ainsi que l'on oppose les particuliers aux fonctionnaires. Mais les caractères distinctifs de l'homme public et du particulier, que nous venons de définir, sont encore insuffisamment précisés. La loi ne s'occupe en effet que d'une façon relative de la position des personnes et leur qualité n'est utile à constater que seulement vis-à-vis de tel ou tel fait actif ou passif : quand le fonctionnaire n'exerce pas ses fonctions, quand l'homme public en général n'est pas attaqué dans sa vie publique, mais dans sa vie privée, il n'est plus qu'un parti-

culier. Nous étudierons successivement quelles sont les diverses catégories de personnes auxquelles la loi fait la situation spéciale que nous avons exposée, celles qu'elle traite comme hommes publics et dans quels cas elle reconnaît à ces personnes cette situation, leur attribue cette qualité. Les particuliers se trouveront déterminés par opposition aux hommes publics, sans qu'il soit besoin de faire une étude plus approfondie des caractères qui les distinguent.

II. — Etude spéciale de l'homme public.

§ 1. — Exposé général.

Deux ordres de dispositions ont trait, dans nos lois, aux hommes publics considérés au point de vue de la diffamation, celles de la loi de 1881, celles du Code Pénal. La loi de 1881 ne prévoit pas en effet tous les cas où l'homme public est susceptible d'être diffamé. Elle laisse de côté les cas où la diffamation se produit quand la victime est dans l'exercice de ses fonctions, ou quand la diffamation a lieu à l'occasion de cet exercice. Elle ne s'occupe que de la diffamation à raison des fonctions. C'est le Code Pénal qui règle les hypothèses que la loi de 1881 laisse en dehors d'elle et les range comme nous l'avons vu, sous la dénomination d'outrages dans ses articles 222 et suivants. La loi de 1881 n'a pas abrogé, en effet, dans son article 68, ces articles du Code Pénal que les lois de 1819 avaient maintenus ; elle a seulement remplacé toutes les anciennes lois sur la presse. Le projet contenait une disposition expresse maintenant entre autres les ar-

ticles 222 et suivants et cette disposition n'a été supprimée que comme inutile, la loi de 1881 ne touchant à aucune autre loi qu'à celles sur la presse, comme dangereuse même, la mention spéciale de quelques articles maintenus pouvant faire considérer comme abrogés ceux que par erreur on n'aurait pas compris parmi eux tout en étant dans l'intention de les conserver⁽¹⁾. La législation du Code Pénal subsistant donc à côté de celle de la loi de 1881, nous devons, pour être complet dans notre étude, nous en occuper. Nous devons étudier tous les cas où la diffamation est susceptible de se produire : qu'elle conserve son nom ou que celui-ci soit effacé par une expression plus générale comme celle d'outrage, elle n'en reste pas moins bien distincte et facile à reconnaître partout et dans tous les cas où, suivant sa définition, il y a atteinte à l'honneur ou à la considération par l'allégation ou l'imputation d'un fait précis.

La législation de 1881 combine, au point de vue qui nous occupe, les dispositions primitivement éparses dans les lois du 17 mai 1819, 26 mai 1819 et 25 mars 1822 touchant aux hommes publics. Sa protection s'adresse, comme celle de la loi du 17 mai 1819, aux dépositaires ou agents de l'autorité publique, aux Chefs d'Etats et aux agents diplomatiques ; comme celle de la loi du 25 mars 1822, aux membres individuellement considérés des deux Chambres, aux fonctionnaires publics, aux ministres de l'un des cultes salariés par l'Etat, aux jurés et aux témoins. Enfin, la loi de 1881 ajoute aux prévisions des deux lois de 1819 et de 1822 réunies

1. Cf. Lair, *Revue critique*, 1883, p. 419.

les membres du ministère et les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent ; mais elle ne reproduit pas la disposition de l'article 20 de la loi du 26 mai 1819, relative aux personnes ayant agi dans un caractère public. Tout dans son texte, comme d'ailleurs dans son esprit, indique qu'elle a embrassé dans la définition de l'article 31 toutes les personnes qui de près ou de loin, temporairement ou non, procéderont de l'action gouvernementale ou seront engagées dans les affaires publiques.

Le Code Pénal semble de son côté se montrer plus restreint dans ses prévisions. Il protège d'une part les magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, et à côté d'eux, depuis la loi du 13 mai 1863, les jurés ; d'autre part, les officiers ministériels ou les agents dépositaires de la force publique auxquels il faut ajouter également, depuis 1863, les citoyens chargés d'un ministère de service public. Mais, si l'on se pénètre du vrai sens des dispositions du Code Pénal, on demeure convaincu qu'elles ont pour objet de protéger en général toutes les personnes investies de fonctions publiques. Il eût été en effet en opposition avec les tendances et les habitudes du législateur de 1810 de laisser impunis les manquements envers quelques-uns des représentants de l'autorité. Les rubriques sous lesquelles ses dispositions sont rangées sont d'ailleurs la preuve de la largeur des vues du Code Pénal : résistance envers l'autorité publique, outrages envers les dépositaires de l'autorité et de la force publiques, ces expressions suffisent à indiquer tous les citoyens agissant en vertu d'une délégation du pouvoir, tous les

fonctionnaires publics, bien que ce terme ne figure pas expressément dans le Code Pénal.

Quant aux cas où la situation spéciale que nous avons définie est faite en tout ou partie, au point de vue de la diffamation, aux hommes publics que nous venons d'énumérer, ce sont, d'un côté pour la loi de 1881, l'attaque à raison des fonctions et celle à raison de la qualité (la loi du 17 mai 1819 prévoyait l'attaque pour faits relatifs aux fonctions, celle de 1822, celle à raison des fonctions ou de la qualité : cette dernière expression a seule été maintenue en 1881). Ce sont d'un autre côté pour le Code Pénal, l'attaque dans l'exercice des fonctions et celle à l'occasion de l'exercice des fonctions.

On voit combien sont multiples les distinctions de notre Droit Pénal dans la matière qui nous occupe. Nos lois, en se succédant et se complétant tour à tour, ont fini par s'embarrasser d'une foule d'expressions, sans en définir précisément aucune. Leur langage est trop prolixé quant à leurs apparentes prévisions, trop concis quant aux idées qu'elles y renferment. Si la complexité du texte de la loi de 1881 permet, il est vrai, d'apprécier la largeur de ses vues, on ne peut du moins s'empêcher de penser qu'il devrait y avoir plus de clarté dans les classifications générales que notre Droit Pénal formule pour notre matière, où les plus grandes difficultés se présentent quand il s'agit d'en ordonner les diverses parties.

Nous essayerons cependant d'étudier les hommes publics avec logique et précision. Réunissant les variétés multiples que nos lois en conçoivent en groupes bien séparés, nous étudierons d'abord qui peut être homme public, ensuite quand on peut être homme public. Nous distinguerons parmi les hommes publics : les personnes

procédant directement de l'action gouvernementale, les personnes simplement engagées dans les affaires publiques, les personnes politiques ; nous ajouterons à ces trois groupes les personnes faisant appel au crédit public, à qui la loi de 1881 fait également une situation spéciale au point de vue de la diffamation. Dans chacun de ces groupes, nous rangerons les espèces générales prévues par nos lois.

Avant d'entrer dans les détails de notre étude, nous devons faire observer que beaucoup d'hommes publics se trouveront compris à la fois dans plusieurs catégories, soit à raison d'une même qualité, soit à raison de rôles différents qu'ils remplissent. Ainsi, par exemple, le juge, à raison de sa qualité de juge est à la fois magistrat de l'ordre judiciaire et dépositaire de l'autorité ; le commissaire de police, dans son rôle de ministère public près des tribunaux de police, est magistrat de l'ordre judiciaire et dans le rôle que lui attribuent plus ordinairement les lois de son institution, agent de l'autorité.

§ 2. — Qui peut être homme public.

PREMIER GROUPE. — PERSONNES PROCÉDANT DIRECTEMENT DE L'ACTION GOUVERNEMENTALE

Nous comprenons sous ce titre les personnes directement redevables au Gouvernement de la situation qu'elles occupent, vivant en quelque sorte sous sa dépendance. Nous rangeons parmi ces personnes : 1^o les magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire ; 2^o les fonctionnaires publics ; 3^o les dépositaires ou agents de

l'autorité publique ; 4° les agents dépositaires de la force publique ; 5° les ministres des cultes salariés par l'État.

N° 1. — *Magistrats de l'ordre administratif
ou judiciaire.*

(Code Pénal, art. 222.)

On entend en général, par magistrats de l'ordre administratif, les fonctionnaires ayant qualité pour participer directement aux décisions prises en matière de contentieux administratif. Sont compris parmi eux : les membres du Conseil d'État, de la Cour des Comptes, des Conseils de préfecture, des Conseils de prises maritimes, etc. D'un autre côté, rentrent encore dans cette catégorie les fonctionnaires à qui la loi a conféré le pouvoir de prendre des mesures d'ordre et de sécurité publique et de les rendre obligatoires envers les citoyens. Tels sont les ministres, préfets, sous-préfets, maires, adjoints.

Les magistrats de l'ordre judiciaire sont les fonctionnaires appelés à concourir directement à l'administration de la justice par l'application des lois civiles et criminelles. Il faut ranger parmi eux : 1° les membres de la Cour de Cassation, des Cours d'appel, des Cours d'assises, des justices de paix, des tribunaux de police, y compris les membres du ministère public exerçant près de ces juridictions ; 2° les membres des tribunaux de commerce, des conseils de prud'hommes, des conseils de guerre, des conseils de revision, etc. ; 3° les membres du Sénat transformé en Haute Cour de justice.

Mais ne sont pas magistrats de l'ordre judiciaire les greffiers, les membres des chambres de discipline des notaires, avocats, avoués, des chambres syndicales des agents de change, courtiers de commerce, etc.

N° 2. — *Fonctionnaires publics.*

(Loi du 25 mars 1822, art. 9. — Loi du 29 juillet 1884, art. 34.)

Il est difficile de donner de l'expression « fonctionnaires publics », une définition précise, et les auteurs sont loin de s'entendre sur la portée qu'elle doit recevoir au point de vue de la diffamation. Les uns (1) veulent en restreindre la signification aux magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, bien que cependant, d'après les expressions du rapporteur Courvoisier dans la séance du 29 janvier 1822, « la loi s'applique à tout fonctionnaire, depuis le premier magistrat jusqu'au garde champêtre ». D'autres (2) veulent comprendre les fonctionnaires publics dans le sens le plus large, et vont jusqu'à y ranger toutes les personnes engagées dans les affaires publiques, et même les officiers ministériels. L'expression « fonctionnaires publics » doit, à notre avis, recevoir une portée intermédiaire entre ces deux extrêmes et nous y rangeons toutes personnes occupant un emploi dépendant du gouvernement et conférant, avec des attributions déterminées, le droit de participer à l'administration des affaires de la société dans un but d'utilité générale. Nous sommes ainsi amenés à

1. MM. Parant et Chassan.

2. M. Grellet-Dumazeau.

comprendre parmi les fonctionnaires publics toutes les personnes que nous avons rangées dans notre premier groupe, les magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire aussi bien que les agents de l'autorité, etc.

Il est impossible de donner ici une énumération des fonctionnaires publics, et il est presque inutile d'en citer quelques-uns, puisqu'ils figurent déjà, bien qu'à un titre différent, dans les autres catégories que nous venons d'indiquer. Mentionnons néanmoins, à titres d'exemples, les receveurs d'enregistrement (1), les employés des contributions indirectes (2). Nous devons plutôt examiner la situation de quelques personnes à qui on pourrait être tenté de donner ce titre de fonctionnaires, qui ne leur appartient pas. Il en est ainsi notamment des secrétaires de mairie, qui ne sont que des commis de bureau du maire qui les nomme ou les révoque sans pouvoir leur conférer aucune délégation de fonctions (3). De même, n'est pas un fonctionnaire le chef du cabinet d'un ministre (4) et la même solution doit être étendue aux chefs de division et employés des préfectures (5), aux directeurs, secrétaires généraux ou employés de la Banque de France et de ses succursales (6), etc.

1. Poitiers, 17 février 1858, D. 58. 2. 171.

2. Bordeaux, 4 août 1853, D. 53. 2. 218.

3. Cass. 22 juin 1883, D. 84. 1. 216.

4. Cass. 31 juillet 1885, D. 86. 1. 391.

5. Cass. 25 novembre 1875, D. 83. 5. 360-61.

6. Trib. Seine. 4 mai 1882, P. 82. 472.

N^o 3. — *Dépositaires ou agents de l'autorité publique.*

(Rubrique au Code pénal, Liv. III, Tit. I, Ch. III, Section IV, §. 2.)

(Loi du 17 mai 1819, art. 46). — (Loi du 29 juillet 1882, art. 31.)

Nous entendons ici, par autorité publique, la puissance de commandement de l'Etat, le pouvoir qu'il a d'ordonner. Dans un sens large, nous considérons comme dépositaires ou agents de cette autorité publique, tous ceux qui, par délégation médiate ou immédiate du Gouvernement, exercent une portion de cette puissance de commandement appliquée à l'administration générale de l'Etat. Tout fonctionnaire public peut donc être considéré comme dépositaire ou agent de l'autorité dans ce sens large, ses fonctions, quelles qu'elles soient, lui conférant forcément l'exercice d'une fraction de pouvoir de commandement. Dans un sens plus restreint, le dépositaire ou agent de l'autorité est un délégué subalterne, un fonctionnaire d'un rang inférieur, placé aux derniers échelons de la hiérarchie.

Distinguons d'abord, en nous plaçant au sens large que nous donnons à ces expressions, les dépositaires et les agents de l'autorité. Un dépositaire de l'autorité est, à notre avis, celui qui, ayant au préalable reçu du Gouvernement le dépôt d'une portion de la puissance de commandement, exerce cette puissance de son propre mouvement. Un agent de l'autorité est au contraire, selon nous, la personne qui, une portion de l'autorité lui étant également conférée au préalable, ne l'exerce que par ordre ou délégation et sans initiative personnelle. La même personne peut être dépositaire ou

agent de l'autorité, suivant qu'elle agit ou non de sa propre initiative. Par exemple, un préfet, prenant un arrêté de sa propre initiative, agit à notre avis comme dépositaire de l'autorité ; et comme agent de l'autorité, au contraire, si dans le même cas, il ne fait que se conformer aux ordres exprès du ministre.

Déterminons maintenant les personnes appartenant à l'une ou à l'autre catégorie. Sont plus spécialement des dépositaires de l'autorité, les magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif que leur ministère appelle à prononcer des condamnations pénales ou civiles, les fonctionnaires ayant qualité soit individuellement, soit en corps, pour prendre des décisions ou des arrêtés, les officiers de police judiciaire ou toutes autres personnes investies du droit de décerner des mandats de justice, les fonctionnaires ayant mission de rendre les rôles de l'impôt exécutoires ou de décerner des contraintes pour en opérer le recouvrement, etc. Sont au contraire plutôt à considérer comme agents de l'autorité les préposés des administrations des contributions directes et indirectes, douanes, postes, mines, etc. Rentrent aussi parmi les agents de l'autorité, mais d'une façon moins spéciale, les préfets, sous-préfets, maires, adjoints, etc. Mais, par une limitation analogue à celle que nous avons examinée à propos des fonctionnaires, les employés de bureau, les aides, les commis sans responsabilité propre, sauf le cas où ils substituent légalement un agent absent, ne sont pas agents de l'autorité.

Enfin, au sens restreint, notre expression, agents et dépositaires de l'autorité, comprend les officiers de paix, sergents de ville, agents de police, gendarmes (1),

1. Cass. 23 décembre 1880, D. 81. 1. 392.

gardes champêtres (1), etc. Conformément à l'observation que nous avons faite, que certains individus peuvent à la fois faire partie de plusieurs catégories différentes, il arrive notamment ici que des personnes, sans être fonctionnaires publics et sans relever de l'action gouvernementale, sont néanmoins à considérer comme des dépositaires de l'autorité publique : tels sont, par exemple, le président d'une assemblée électorale (2) et aussi, d'une façon plus générale, les membres des assemblées délibérantes puisant dans le principe de leur institution la puissance de faire des lois, d'asseoir la quotité de l'impôt ou d'en arrêter la répartition, etc.

N° 4. — *Agents dépositaires de la force publique.*

(Code Pénal, art. 224.)

Nous entendons ici, par force publique, la puissance de contrainte de l'Etat, le pouvoir qu'il possède de forcer à l'exécution. Nous considérons la dénomination d'agents dépositaires de la force publique comme s'appliquant aux personnes entre les mains desquelles la loi a placé cette force publique elle-même. Parmi les agents dépositaires de la force publique nous rangerons notamment les citoyens préposés à l'exécution forcée des mandements de justice ou à l'accomplissement des ordres ou règlements de l'autorité, tels les gendarmes, les commissaires et agents de police, les gardes champêtres et forestiers, etc. Mais, quand ces personnes agissent dans tout autre but, exercent par exemple la

1. Poitiers, 11 mars 1843, D. 43, 2. 166.

2. Cass, 19 août 1837.

surveillance qui leur est confiée, ils sont moins à considérer comme agents de la force publique, que comme agents de l'autorité ou comme citoyens chargés d'un ministère de service public.

N° 5. — *Ministres des cultes salariés par l'Etat.*

(Code Pénal, art. 262). — (Loi du 25 mars 1822, art. 6).

(Loi du 29 juillet 1881, art. 31.)

Nous rangeons les ministres des cultes salariés par l'Etat parmi les personnes procédant de l'action gouvernementale, parce qu'il nous semble que c'est surtout à ce titre que la situation spéciale de l'homme public leur est faite et non à raison du caractère religieux dont ils sont revêtus ou pour protéger particulièrement les cultes dont ils sont les ministres (ce point est réglé par le Code Pénal, art. 260 à 264). Déjà, à propos de la loi du 25 mars 1822, un amendement, d'ailleurs rejeté, présenté dans la séance du 29 janvier 1822 par le général Foy avait pour but de substituer dans l'article 6 aux mots : ministres de la religion, ceux de fonctionnaires de la religion. Cet amendement tendait bien à indiquer le point de vue auquel se plaçait la loi réglant la diffamation. La jurisprudence, de son côté, exige notamment, pour la compétence de la Cour d'assises, que le ministre du culte soit Français et habite en territoire français (1).

1. Cass. 8 juin 1889, D. 89. 5 375.

Hallier

DEUXIÈME GROUPE. — PERSONNES SIMPLEMENT ENGAGÉES DANS
LES AFFAIRES PUBLIQUES.

Il va sans dire que les personnes procédant de l'action gouvernementale sont engagées dans les affaires publiques et se trouvent à ce point de vue toutes comprises dans notre second groupe. Laissant de côté cette acception trop étendue, nous ne nous occuperons spécialement, à propos des personnes simplement engagées dans les affaires publiques, que des personnes qui, tout en pouvant recevoir l'investiture de leur rôle de la loi ou du gouvernement, ne sont pas sous la dépendance de celui-ci et ne procèdent pas de son action. Nous rangerons parmi ces personnes : 1^o les citoyens chargés d'un ministère de service public ; 2^o les citoyens ayant agi dans un caractère public ou chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent ; 3^o les officiers ministériels ; 4^o les jurés ; 5^o les témoins.

N^o 1. — *Citoyens chargés d'un ministère
de service public.*

(Code Pénal, art. 224, modifié par la loi du 13 mai 1863.)

Cette espèce d'hommes publics a été ajoutée en 1863 aux prévisions du Code Pénal, parce que le texte primitif de celui-ci ne permettait pas de protéger spécialement certaines personnes telles que les greffiers des maisons centrales, les surveillants des halles et marchés, à qui on voulait assurer cette protection. Il est difficile de donner des citoyens chargés d'un ministère

de service public, une définition qui les puisse clairement différencier des autres hommes publics précédemment examinés ; on ne pourrait guère se servir pour eux que des mêmes termes, tous ces autres hommes publics étant, d'une manière générale, compris parmi les citoyens chargés d'un ministère de service public. Mais, dans l'acception limitée où nous nous plaçons, ce sont des exemples qui montreront le mieux les caractères de ces citoyens dans les personnes, étrangères aux catégories précédentes, que la jurisprudence, se conformant aux intentions du législateur de 1863, range parmi les citoyens chargés d'un ministère de service public. Citons notamment les experts commis par la justice (1) ; le médecin commis par le juge d'instruction pour procéder à une autopsie, ou les experts nommés par ce magistrat (2) ; les instituteurs communaux (3) ; les délégués nommés par l'administration pour visiter les vignes atteintes du phylloxera (4) ; les agents même non assermentés des chemins de fer (5). Mais le jardinier-chef d'une ville n'est pas, au contraire, un citoyen chargé d'un ministère de service public (6).

1. Cass. 8 mars 1877, D. 78. 1. 395 ; Caen, 24 juillet 1879, P. 80. 571.

2. Trib. Seine, 26 janvier 1870, P. 70. 234.

3. Nancy, 25 janvier 1879, P. 80. 1240 ; Bordeaux, 25 août 1880, P. 81. 1. 319.

4. Poitiers, 6 février 1880, P. 80. 948.

5. Poitiers, 9 juillet 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 2. 485 ; Paris, 18 décembre 1897, *Gaz. Pal.* 98. 1. 46.

6. Dijon, 2 juin 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 2. 409, P. 98. 2. 8. D. 97. 2. 470.

N° 2. — *Citoyens ayant agi dans un caractère public, ou chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent.*

(Loi du 26 mai 1819, art. 20). — (Loi du 29 juillet 1881, art. 31.)

Cette classe est plus vaste que la précédente, qui du reste, se trouve entièrement comprise par elle : le Code Pénal parle de citoyens chargés d'un ministère de service public ; le mot ministère ne se trouve pas dans la loi de 1881 que nous examinons ; ce n'est là qu'une différence insignifiante. Mais la loi de 1881 prévoit en outre les citoyens chargés d'un mandat public et précise en disant que, comme le service, il peut être temporaire ou permanent.

Les citoyens chargés d'un service ou mandat public temporaire ou permanent nous semblent tenir, dans la loi de 1881, la place qu'occupaient, dans l'ancienne législation, les personnes ayant agi dans un caractère public, que la loi de 1881 ne mentionne plus. L'étendue de la protection est restée la même ; les expressions seules ont changé. Les personnes auxquelles elles se réfèrent nous paraissent, comme celles chargées d'un ministère de service public, difficiles à comprendre dans une définition. Disons cependant que les mots « mandat public », nous semblent se référer à l'hypothèse d'une mission, d'une charge conférée par les suffrages des citoyens. Mais ce sont, comme tout à l'heure, des exemples qui permettront le mieux de préciser les caractères de la personne chargée d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent. Nous ferons abstraction ici encore des personnes rentrant dans cette

vaste classe qui figurent déjà dans une autre catégorie ; nous ne nous occuperons pas des fonctionnaires, agents de l'autorité, etc., qui sont incontestablement aussi chargés d'un service public, et nous nous restreindrons aux personnes pour lesquelles notre disposition est la seule protectrice.

Sous l'empire de la loi de 1819, la jurisprudence avait notamment reconnu la qualité de citoyens ayant agi dans un caractère public à des instituteurs congréganistes (1), à un chef de service à l'exposition universelle (2), au délégué nommé par un conseil municipal pour les élections sénatoriales (3), aux concessionnaires d'un des grands services de l'Etat, notamment du service des grands équipements de l'armée (4). Depuis 1881, la jurisprudence a admis, comme chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent : les directeurs d'établissements publics d'aliénés ou d'établissements privés d'aliénés ayant traité avec le département (5) ; l'adjudicataire des droits de place dans les halles et marchés d'une commune (6) ; les conseillers généraux, d'arrondissement ou municipaux (7) ; l'étranger pourvu par le gouvernement français d'un commandement de troupes auxiliaires à l'étranger (8) ; le médecin des morts d'une commune (9) ;

1. Trib. Montpellier, 8 février 1873, D. 73. 3. 32. *Contrà* Cour de Montpellier, 14 juillet 1873, D. 74. 2. 31.

2. Cass. 31 janvier 1877, D. 78. 1. 58.

3. Cass. 28 juillet 1876, D. 77. 1. 41 ; P. 77. 179.

4. Trib. Seine, 18 décembre 1880, *la Loi*, 19 décembre 1880.

5. Trib. Seine, 28 juillet 1882, journaux judiciaires du 29.

6. Bourges, 23 décembre 1882, D. 83. 2. 168.

7. Trib. Verdun, 30 juin 1882 *la Loi*, 2 juillet 1882 ; Nancy 18 août 1882, *la Loi*, 82, n° 198.

8. Cass. 5 juillet 1883, D. 83. 1. 431.

9. Assises de la Seine, 24 août 1883, *la Loi*, 83, n° 200.

les membres d'un conseil de fabrique (1) ; le délégué cantonal pour l'instruction primaire (2) ; l'adjudicataire des droits de pesage et de mesurage dans une commune, qu'il ait ou non prêté le serment prescrit par la loi (3). — On voit donc combien est étendue la portée des expressions employées par le législateur et quel nombre considérable de personnes elles comprennent. Cependant, il ne faut rien exagérer : il ne suffit pas, pour être traité comme citoyen chargé d'un service ou mandat public, de tenir de l'autorité, de près ou de loin, un emploi ou de concourir au fonctionnement d'un service public : la formule de la loi de 1881 a ses limites, et, par exemple, un simple expéditionnaire, un garçon de bureau du ministère n'y sont pas compris. Par application de cette idée, il a été décidé qu'il ne faut pas considérer comme chargés d'un service ou mandat public : le secrétaire d'une mairie (4) ; le caissier d'une caisse d'épargne (5) ; les membres des commissions administratives des hospices et hôpitaux (6) ; le médecin tenu de faire à l'autorité publique la déclaration des cas de maladies épidémiques tombés sous son observation (7) ; les agents de la compagnie générale des omnibus (8) ; les officiers

1. Montpellier, 25 octobre 1890, D. 91. 2. 37

2. Cass. 6 novembre 1886, D. 88. 1. 47.

3. Riom, 19 février 1896 et Bourges, 2 juillet 1896, P. 97.

2. 293 ; Cass. 6 novembre 1896, P. 98. 1. 57.

4. Cass. 22 juin 1883, D. 84. 1. 216.

5. Cass. 10 février 1883, D. 83. 1. 436.

6. Cass. 27 février 1885, D. 85. 1. 379 ; Bourges, 31 mai 1888, D. 90. 2. 31 ; Cass. 20 juillet 1893, D. 97. 1. 341.

7. Cass. 22 octobre 1896, p. 97. 1. 473.

8. Cass. 22 octobre 1896, P. 97. 1. 473.

ministériels et les avocats (1); l'adjudicataire de la fourniture de viande de boucherie aux hôpitaux militaires d'une ville (2).

N° 3. — *Officiers ministériels.*

(Code Pénal, art. 224.)

Il n'est pas besoin de définir ni d'énumérer les officiers ministériels. Nous les avons rangés parmi les personnes simplement engagées dans les affaires publiques parce que, tout en recevant du gouvernement leur investiture et tout en lui restant soumis quant à la discipline professionnelle, ils ne procèdent pas directement de son action, ils ne sont pas sous sa dépendance. En outre ils sont préposés pour intervenir obligatoirement, d'une façon officielle dans certaines affaires des particuliers; certains d'entre eux ont le droit d'apposer la formule exécutoire, tels les notaires; d'autres sont gardiens d'un dépôt public et reçoivent un traitement de l'Etat, comme les greffiers; d'autres enfin ont un droit de police, sont chargés de veiller au maintien de l'ordre dans les ventes, comme les commissaires-priseurs. Ils sont donc plus que des particuliers, ils sont des hommes publics; mais ils ne sont ni des fonctionnaires, ni des dépositaires ou agents de l'autorité: ils ne participent pas, en effet, à l'administration des affaires de la société dans un but d'intérêt général, et les intérêts dont ils s'occupent sont purement privés. Ils ne

1. Cass. 4 janvier 1894, D. 97. 1. 342; v. la note.

2. Cass. 8 avril 1895, D. 95. 1. 360.

sont pas davantage et pour la même raison chargés d'un service ou mandat public. C'est leur situation officielle qui nous porte à les considérer comme des hommes publics, c'est le caractère privé des intérêts qu'ils gèrent qui nous empêche de les ranger dans les catégories d'hommes publics que nous avons citées. Cette dualité des aspects sous lesquels on peut envisager les officiers ministériels est la source des opinions variées et contradictoires des auteurs qui, tantôt, comme M. Grellet-Dumazeau, les considèrent comme des fonctionnaires publics, tantôt leur refusent tout caractère public et les regardent comme de simples particuliers exerçant une profession quelconque. Cette indécision de leur situation est encore la source des hésitations de la loi : tandis que le Code Pénal reconnaît le caractère d'hommes publics aux officiers ministériels en réprimant spécialement les outrages, comprenant les diffamations et les injures (1), qui leur sont adressés dans l'exercice de leurs fonctions, ou à l'occasion de cet exercice et les range dans son article 224 à côté des citoyens chargés d'un ministère de service public, la loi de 1881 s'abstient au contraire de les mentionner et ne permet par conséquent pas, à notre avis, la répression aggravée des imputations diffamatoires dirigée contre eux à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, non plus que la compétence de la Cour d'assises et la preuve de ces imputations. Nous regrettons que la loi de 1881 ne les ait pas compris dans son texte de façon à autoriser contre eux la preuve que l'importance de leurs fonctions nous semblerait devoir

1. Cf. crim. rej. 16 juin 1893, D. 95. 1. 464.

faire admettre. La jurisprudence, de son côté, considère également qu'on ne peut élargir les termes de l'article 31 pour y faire rentrer les officiers ministériels (1). Cependant, quand les officiers ministériels sortent de leur caractère pour en acquérir un autre, quand notamment l'avoué est appelé à compléter un tribunal, ils doivent être rangés parmi les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public. Les droits et les devoirs attachés aux fonctions suivent en effet ceux qui les occupent même temporairement en vertu d'une délégation autorisée par la loi. Responsables de leurs actes en leur qualité passagère, ils doivent jouir de toutes les garanties qui la protègent.

N° 4. — *Jurés.*

(Code Pénal, art. 222). — (Loi du 25 mars 1822, art. 6.)

(Loi du 29 juillet 1881, art. 31.)

L'expression de jurés est générique et s'applique littéralement aux différentes classes que nos lois en reconnaissent, aussi bien aux membres des jurys criminels qu'aux membres des jurys d'expropriation. Mais nous pensons que les lois sur la diffamation n'ont eu en vue que les membres des jurys criminels, bien que leur texte permette d'en juger autrement. La place que

1. V. pour les commissaires priseurs : Paris, 2 avril 1884, *la Loi* 4 avril 1884 ; et sur pourvoi, Cass. crim. 24 juillet 1884. D. 86. 1. 93. En sens contraire ; Trib. Seine, 26 déc. 1883, *la Loi* 28 décembre ; — pour les avoués : Cass. 29 mai 1886, D. 87. 1. 142 et 3 février 1888, D. 88. 1. 444 ; — pour les notaires : Cass. 15 juin 1883. D. 84. 1. 92 ; 21 juin 1884, D. 86. 1. 48 ; Bordeaux, 8 mai 1896, D. 97. 2. 135.

dans la loi de 1881 le juré occupe à côté du témoin nous semble confirmer notre manière de voir. De plus, quand le terme de juré fut introduit pour la première fois à propos de la diffamation par la loi de 1822, les jurys d'expropriation n'existaient pas et ne pouvaient être visés. La loi de 1881 ayant reproduit la disposition de la loi de 1822 au sujet des jurés, elle a dû, à notre avis, conserver à cette expression son sens primitif ; sa protection doit donc être restreinte aux membres des jurys criminels.

N° 5. — *Témoins.*

(Loi du 25 mars 1822, art. 6.) — (Loi du 29 juillet 1881, art. 31.)

Comme pour les jurés, la loi a voulu, pour les témoins, leur reconnaître la situation spéciale de l'homme public afin de relever la dignité de leur rôle et entourer de toutes les garanties possibles le concours qu'ils apportent à la justice. A la différence des jurés, la loi les protège, non à raison d'une fonction qu'à proprement parler ils n'exercent pas, mais à raison de leur déposition(1).

TROISIÈME GROUPE. — PERSONNES POLITIQUES.

Nous désignons sous ce titre, qui nous a paru le mieux approprié pour les réunir, certaines personnes que la loi de 1881 mentionne nominalemeut et auxquelles elle fait encore une situation spéciale : le Président

1. Paris, 23 février 1883, D. 83. 2. 135-136.

de la République, les Chefs d'Etats et agents diplomatiques étrangers, les ministres et les membres des Chambres. Nous ne les pouvions placer ni parmi les personnes simplement engagées dans les affaires publiques, ni parmi les personnes procédant de l'action du gouvernement : ils sont, en effet, ce gouvernement lui-même, dans les personnes du Président de la République et des ministres ; ils sont avec ce gouvernement sur un pied d'égalité, s'il s'agit de Chefs d'Etats et agents diplomatiques étrangers ; ils peuvent enfin lui demander des comptes s'il s'agit des membres des Chambres.

L'article 36 de la loi de 1881 est général et absolu et vise les Chefs d'Etats étrangers, aussi bien monarchies que républiques. Les agents diplomatiques, énumérés par l'article 37, comprennent les ambassadeurs, ministres plénipotentiaires, envoyés, chargés d'affaires ou autres agents accrédités près du gouvernement ; mais le terme d'agents diplomatiques ne doit pas être trop étendu, et les consuls ne rentrent pas parmi eux : ils sont de simples particuliers (1). Il ne s'agit ici d'ailleurs que d'agents diplomatiques étrangers ; les agents diplomatiques français sont des fonctionnaires publics et sont compris à ce titre dans l'article 31. Quant aux membres du ministère (art. 31), il faut ranger parmi eux les sous-secrétaires d'Etat. Enfin, les termes de membres de l'une ou de l'autre Chambre se limitent d'eux-mêmes ; dans la discussion de la loi de 1881 cependant, M. Trarieux à la Chambre, M. Bozérian au Sénat ont proposé d'ajouter aux membres des Chambres,

1. Paris, 28 juin 1883. *La Loi*, 1883, n° 452.

dans l'article 31, les candidats à une fonction élective, mais leur amendement n'a pas obtenu de succès.

QUATRIÈME GROUPE. — PERSONNES FAISANT APPEL AU
CRÉDIT PUBLIC.

Nous rangeons ici, parmi les hommes publics, certaines personnes à qui la loi fait, mais seulement au point de vue de la preuve, une situation spéciale, parce qu'ils font appel à la fortune publique. Ce sont, d'après l'article 35, qui en donne l'énumération, les directeurs ou administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit. Nous n'insisterons pas sur les motifs qui les ont fait ranger parmi les hommes publics au point de vue spécial que nous avons indiqué : il fallait offrir au crédit public toutes les garanties possibles contre les entrepreneurs de spéculations louches auxquels l'interdiction de la preuve aurait donné trop de hardiesse. Quels sont les directeurs et administrateurs rentrant dans les prévisions de la loi ? Puisque sa définition mentionne ceux de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit, nous en concluons que la pensée de la loi est d'exclure les directeurs ou administrateurs des sociétés civiles. Ces sociétés ne font pas en réalité appel à l'épargne publique puisqu'elles n'admettent point d'étrangers dans leurs rangs et se composent de personnes liées entre elles par l'affection autant que par l'intérêt. Il a été notamment jugé que les directeurs et administrateurs d'une société d'assu-

rances mutuelles ne sont pas compris dans l'article 35 (1). Au contraire, les directeurs et administrateurs des sociétés par actions et des sociétés anonymes sont compris dans la loi, ces sociétés faisant certainement appel au crédit et étant d'autant plus dangereuses que le public ne connaît pas, en général, les promoteurs de l'affaire contre lesquels la loi veut le mettre en garde. Doivent encore être compris dans les dispositions de l'article 35 le fondateur d'une société qui présente le projet de la société, détermine les conditions dans lesquelles il doit être exécuté et fait l'appel des premiers capitaux (2) ; le banquier s'occupant du placement des actions de la société, les financiers qui lui prêtent l'appui de leur nom et de leur fortune, les hommes d'affaires se chargeant de la lancer. Mais ne rentrent pas dans l'article 35 les directeurs et administrateurs d'une entreprise qui, autorisée par ses statuts à faire appel au crédit public, n'use pas en fait de cette faculté (3) ; de même les commissaires de surveillance d'une société qui, étant exclusivement chargés de contrôler les opérations sociales, demeurent par suite entièrement étrangers à la gestion de celles-ci (4).

§ 3. — Quand peut-on être homme public.

Nous avons vu dans notre exposé de la distinction entre l'homme public et le particulier, que la loi ne s'occupe que d'une façon relative de la position des individus et qu'il ne suffisait pas, pour jouir de la situation

1. Cf. Paris. 4 novembre 1896. P. 97. 2. 177, et la note.

2. 3. 4. Cass. 3 juillet 1896. D. 97. 1. 81.

spéciale de l'homme public, d'appartenir à l'un des groupes de personnes que nous venons d'examiner. Il faut encore, en effet, se trouver dans des conditions spéciales en dehors desquelles ces personnes, ces hommes publics ne sont plus que de simples particuliers. Il faut que l'allégation ou l'imputation du fait portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne soit produite, ou bien : 1° dans l'exercice des fonctions ; 2° ou à l'occasion de l'exercice des fonctions ; 3° ou à raison des fonctions ou de la qualité. Nous joindrons à l'examen de ces trois conditions celui de la connexité, et nous verrons enfin l'influence que peut avoir sur la diffamation la cessation des fonctions.

PREMIER CAS. — DANS L'EXERCICE DES FONCTIONS.

(Code Pénal, art. 222 et suivants).

Nous savons que le Code Pénal range sous le nom collectif d'outrage l'allégation ou l'imputation atteignant l'honneur ou la considération de l'homme public, quand elles se produisent dans l'exercice de ses fonctions. Cette place à part faite à la diffamation, ou mieux à l'outrage diffamatoire, dans l'hypothèse où nous l'étudions en ce moment protège moins le fonctionnaire que la majesté des fonctions outragées en sa personne : celui qui s'attaque à l'homme public dans l'exercice de ses fonctions avilit le pouvoir, compromet la dignité de son action et atteint l'ordre social dans un de ses plus respectables éléments : il fallait se placer hors du droit commun pour le juger et le punir. Dans de telles conditions de gravité, la forme de la diffamation doit l'em-

porter entièrement sur le fond pour déterminer les règles de compétence, de procédure et de répression. « C'est la fonction du magistrat qu'il s'agit de protéger avant d'examiner les actes reprochés à sa personne » (1). Il faut donc passer par dessus les questions de preuves et de juridiction d'assises ; il ne doit être de même d'aucune importance que la diffamation soit relative aux fonctions elles-mêmes ou à la conduite privée de l'homme public. C'est ce qu'admet le Code Pénal dans son article 222. Passons maintenant à l'examen de la distinction qu'il établit par ces termes, dans l'exercice des fonctions.

L'homme public doit être réputé dans l'exercice de ses fonctions toutes les fois qu'il accomplit un acte de ses attributions, soit dans le lieu spécialement affecté à cette destination, soit dans celui que le devoir de son ministère lui désigne éventuellement à cet effet. La loi ne dit pas dans le lieu servant à l'exercice des fonctions, non plus que dans l'exercice légal des fonctions. Sa formule est générale et comprend toutes les circonstances dans lesquelles les fonctions dont un citoyen est revêtu sont exercées par lui dans les limites de son ressort, avec ou sans compétence ou juridiction, au siège ordinaire de son administration ou dans sa maison, dans les champs, dans la rue, qu'il soit ou non revêtu de son costume, pourvu que dans ce dernier cas il soit connu de l'inculpé sous sa qualité. Il n'y a pas à s'inquiéter de l'incompétence ou de l'excès de pouvoirs du fonctionnaire : il serait dangereux de reconnaître aux citoyens le droit de s'en constituer les juges. Mais il ne faut pour-

1. Cf. Nancy, 20 janvier 1886, D. 86. 2. 260.

tant pas aller trop loin et ne pas supposer trop facilement l'homme public comme étant dans l'exercice de ses fonctions, notamment quand il est hors du lieu affecté habituellement ou par occasion à son ministère. Il pourrait alors dépendre de lui de s'attribuer une qualité permanente et occulte qui n'irait pas sans de graves inconvénients. Une circonstance seulement doit invariablement exister : c'est la présence du citoyen victime dans l'exercice de ses fonctions de l'outrage diffamatoire. Si elle n'est pas remplie, il faut au moins, à son défaut, la présence de personnes dont les relations avec le citoyen en font les intermédiaires naturels pour la transmission (1).

Sont dans l'exercice de leurs fonctions : le juge, sur son siège ; le juge d'instruction, dans un transport judiciaire ; le juge de paix dans une visite de lieux contentieux ; le procureur de la république, dans son cabinet. Mais le juge s'occupant dans son domicile de travaux relatifs à ses fonctions n'est pas dans l'exercice de ses fonctions. Sont encore dans l'exercice de leurs fonctions : le préfet, au conseil de révision ; le maire, lorsqu'il préside le conseil municipal.

C'est dans cette dernière hypothèse que nous trouvons le plus d'exemples d'outrages diffamatoires, de véritables diffamations ne devant qu'aux circonstances dans lesquelles elles se produisent le titre d'outrages et les conséquences qui en résultent au point de vue de leur répression par le Code Pénal. Il a été jugé qu'il y a outrage diffamatoire puni par l'article 222 Code Pénal et de la compétence correctionnelle dans le fait de

1. C. 17 décembre 1865 et 17 mars 1866, S. 66. 1. 450; C. 21 juin 1873; 14 février 1874; 28 janvier 1876; 27 mai 1876.

lire en séance publique du conseil municipal, présidée par le maire, alors que celui-ci se trouvait, comme le dit l'arrêt, « au plus haut degré dans l'exercice de ses fonctions », une lettre contenant les passages suivants : « Vous vous êtes emparé de pièces de bois dans les affouages. Vous avez perçu des fonds de la commune sans autorisation. Vous avez fait payer à la commune la dégradation d'un mur qu'un de vos charriots avait brisé. Vous avez surchargé les notes des ouvriers sans prévenir le conseil et sans dire pourquoi » (1). De même est encore réprimé par l'article 222 le fait qu'un conseiller municipal, au cours d'une séance du conseil, a tenu en s'adressant au maire les propos suivants : « la municipalité est une bande de voleurs : vous avez pris 450 francs sur les 500 francs votés par le conseil en faveur des indigents » (2). Autre exemple : un entrepreneur, en sortant du prétoire de la justice de paix, adressé au maire, dans l'exercice de ses fonctions puisqu'alors il représentait la commune en justice, les paroles suivantes : « C'est d'une municipalité peu honnête que de tenir le bec dans l'eau à un entrepreneur » (3). L'article 222 s'appliquera. Enfin, rentre encore sous cet article le fait par un conseiller municipal d'avoir, au cours d'une séance du conseil présidée par le maire, lu à haute voix un *factum* préparé à l'avance et contenant les passages suivants : « Dans certaines affaires il (le maire) se sert et avilit (*sic*) le cachet de la mairie en l'employant soit pour choses illégales ou pour satisfaire ses idées..., il fait du cachet de la mai-

1. Nancy, 20 janvier 1886, D. 86. 2. 160.

2. Cass. 16 février 1889, D. 90. 1. 188.

3. Cass. 8 novembre 1893, D. 96. 1. 190 ; P. 96. 1. 108.

rie un objet de chantage » (1). Dans tous ces exemples, il y a bien allégation ou imputation de fait précis atteignant l'honneur ou la considération de la victime ; il y a bien ce que l'article 29 appelle une diffamation. Mais, parce qu'elle a lieu envers l'homme public dans l'exercice de ses fonctions, elle devient un outrage diffamatoire réglé par l'article 222 du Code Pénal. En conséquence, les faits imputés relatifs aux fonctions ne pourront être prouvés quoiqu'il s'agisse d'un homme public et le tribunal correctionnel sera compétent. Si l'imputation des mêmes faits relatifs aux fonctions n'avait pas eu lieu dans l'exercice des fonctions, ces faits eussent dû tomber sous le coup de la loi de 1881 et pouvoir être prouvés devant les assises comme s'adressant à un homme public.

Un cas particulier de l'exercice des fonctions est l'audience d'une Cour ou d'un tribunal. Ce cas est visé par l'article 222-2° du Code Pénal, qui prévoit pour lui une peine plus sévère parce qu'il est certainement plus grave. Les conclusions écrites renfermant des propos tendant à inculper l'honneur ou la délicatesse du magistrat, lorsqu'elles sont lues à l'audience, rentrent notamment dans les outrages diffamatoires prévus par l'article 222. 2° De même les imputations contre les magistrats renfermées dans un acte signifié à l'audience d'avoué à avoué (2). Faisons observer que dans ce cas le magistrat blessé dans son honneur ne sera pas tenu de s'abs tenir et pourra juger lui-même l'imputation diffamatoire qui lui est adressée. Ce n'est pas lui, en effet, qui

1. Caen, 19 mai 1897, P. 97. 2. 300.

2. Cass. 21 septembre 1838.

est la victime, mais en réalité la justice dont il est l'organe.

DEUXIÈME CAS. — A L'OCCASION DE L'EXERCICE DES FONCTIONS.

(Code Pénal, art. 222 et suivants.)

L'allégation ou l'imputation diffamatoires se produisant à l'occasion de l'exercice des fonctions sont encore rangées par le Code Pénal sous le nom d'outrages. Bien qu'à certain égards, les lois de 1822 et de 1881 aient abrogé ce cas spécial des prévisions du Code Pénal, il est pourtant nécessaire d'entrer dans son exposition dans le but d'éclairer davantage la difficulté que dans la suite nous rencontrerons à son sujet. Les expressions : « à l'occasion de l'exercice des fonctions » semblent supposer l'existence préalable d'un acte d'exercice qui serait devenu l'occasion de l'outrage diffamatoire. Ainsi le juge qui, au sortir de l'audience serait interpellé par un individu qu'il vient de condamner et qui lui dirait par exemple : « vous auriez dû user d'indulgence à mon égard : vous n'êtes pas à l'abri de tout reproche car vous avez commis tel faux ou tel détournement » serait, à notre avis, victime d'un outrage diffamatoire à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. Il serait néanmoins possible que l'outrage diffamatoire précédât l'exercice des fonctions. Ainsi, par exemple, un plaideur qui dirait à son juge, au moment où son procès va être plaidé, qu'il s'est laissé corrompre par la partie adverse, qu'il n'a pas confiance en lui et qu'il le récuse comme juge, pourrait être, à l'avis de certains auteurs, considéré comme se rendant coupable

d'un outrage diffamatoire à l'occasion de l'exercice des fonctions. Il semble bien du reste que l'imputation ou allégation diffamatoire produite à l'occasion de l'exercice des fonctions ne doit pas nécessairement reposer sur des faits relatifs aux fonctions ou à la qualité, mais peut aussi se rapporter à des faits de la vie privée. Il doit en être, en effet, de l'occasion de l'exercice des fonctions comme de l'exercice des fonctions : c'est la dignité de la fonction qu'on protège plus que la personne. Il suffit, quels que soient les faits reprochés, que l'exercice des fonctions soit le motif de l'allégation, sa cause plus ou moins directe, son occasion en un mot.

Mais le sens dans lequel nous venons d'interpréter l'expression : « à l'occasion de l'exercice des fonctions » est le moins général. On comprend plutôt, en effet, par ces termes, l'allégation ou l'imputation de faits diffamatoires exclusivement relatifs aux fonctions, qui trouvent en elles-mêmes leur unique raison d'être, sans être motivées, comme dans l'acception précédente, par un autre fait de l'exercice des fonctions. La jurisprudence notamment a tendance à faire abstraction complète du motif, du mobile qui a pu inspirer le diffamateur et à ne considérer qu'en elles-mêmes l'allégation ou l'imputation.

Voici maintenant des exemples, se rapportant du reste à l'acception la plus communément admise, d'outrages-diffamatoires à l'occasion de l'exercice des fonctions. Nous réservons, comme nous l'avons dit, la difficulté et la controverse qu'ils sont susceptibles de faire naître. Il a été jugé qu'il y avait lieu à la compétence correctionnelle et à l'application de l'article 222 du Code Pénal dans le fait de dire au maire d'une commune, en

public, qu'il a « falsifié un contrat par lui passé au nom de la commune » (1). De même rentre dans la compétence correctionnelle et tombe sous le coup de l'article 224 du Code Pénal (parce qu'il s'agit en l'espèce d'un citoyen chargé d'un ministère de service public) le fait d'apostropher sur un champ de foire un garde particulier en lui disant « qu'il est un faux garde et qu'il a fait un faux procès-verbal » (2). Il y a bien, dans ces exemples, l'allégation ou imputation d'un fait précis, à l'occasion de l'exercice de la fonction, il y a bien outrage diffamatoire.

TROISIÈME CAS. — A RAISON DES FONCTIONS OU DE LA QUALITÉ.

(Loi du 29 juillet 1884, art. 34.)

En prévoyant la diffamation à raison des fonctions ou de la qualité, la loi de 1884 a combiné les dispositions abrogées des articles 16 de la loi du 17 mai 1819 et 6 de la loi du 25 mars 1822. A celui-ci, elle emprunte, dans son article 34, l'expression : « à raison des fonctions et de la qualité », mais elle remplace par la prévision de la diffamation celle que l'article 6 formulait pour l'outrage, dont nous connaissons le sens plus étendu. L'article 34 reproduit d'autre part, quant à son sens du moins, l'article 16 de la loi de 1819, dont il modifie les termes. L'article 16 parlait de la diffamation pour des faits relatifs aux fonctions, l'article 34 outre les fonctions, mentionne la qualité, et substitue à l'expression « relatifs aux » celle de : « à raison des ». La mention de

1. Cass. 13 mai 1888, S. 88. 1. 446 ; P. 88. 1. 1085.

2. Bourges, 17 mai 1895, D. 97. 2. 350.

la qualité n'a pas pour objet d'ajouter à la protection des hommes publics. Elle n'a été introduite que dans un but de précision, en vue de suppléer à l'insuffisance du terme : fonctions, pour comprendre dans le texte de la loi les hommes publics qui, à proprement parler, n'exercent pas de fonctions, tels par exemple les membres des Chambres. Mais la qualité doit toujours être prise dans la même acception que les fonctions, et il n'y a lieu à la situation spéciale de l'homme public qu'autant que la diffamation se rapporte au rôle public exercé quelle qu'en soit la nature. Quant à l'expression « à raison des fonctions, » qui remplace celle de « relatifs aux fonctions », on doit la considérer comme équivalente à cette dernière. La jurisprudence, de son côté, regarde l'expression « à raison des fonctions » comme synonyme de celle « à l'occasion de l'exercice des fonctions » employée par le Code Pénal. Nous croyons que les deux expressions ont en effet entre elles une certaine analogie, mais qu'on ne doit pas la pousser trop loin. Nous pensons que la portée de l'expression « à raison des fonctions » doit être restreinte à celle que nous avons indiquée en second lieu, pour l'expression « à l'occasion de l'exercice des fonctions », comme la plus généralement admise. En un mot, la diffamation à raison des fonctions est celle portant sur des faits relatifs aux fonctions, abstraction faite du motif qui a pu inspirer son auteur.

La preuve des faits diffamatoires relatifs aux fonctions peut, d'après l'article 35, être produite, et devant la Cour d'assises (article 45). Faisons observer que l'article 35 ne parle plus du fait relatif à la qualité comme l'article 31 parle de la diffamation à raison de

la qualité. C'est là une simple inadvertance du législateur, et le texte de l'article 35 doit certainement être complété par l'adjonction des mots : « et à la qualité ». Disons enfin que, quand il s'agit d'un témoin, la diffamation ne doit plus avoir lieu à raison des fonctions, dont il ne saurait être que difficilement question, mais de la déposition. La protection de la loi s'applique aussi bien, du reste, à la diffamation qui se produirait lors de l'audience qu'à celle qui lui serait postérieure.

Empruntons maintenant à la jurisprudence des exemples de diffamations à raison des fonctions ou de la qualité, c'est-à-dire se rapportant à des faits relatifs aux fonctions ou à la qualité. Une telle diffamation existe dans le fait de dire d'un préfet qu'à propos d'un délit de chasse commis dans une forêt de l'Etat, il a fait valoir son titre de préfet pour empêcher ou paralyser l'action légale des gardes forestiers (1); — de même dans le fait de raconter d'un fonctionnaire public qu'il a faussement affirmé sur un état, avoir fait quarante-six fois le voyage de Versailles dans l'espace des soixante jours qu'a duré la Commune et qu'il s'est fait ainsi payer le prix de prétendus voyages (2); — quand un maire en exercice impute publiquement à son prédécesseur, mais dans une discussion relative au mérite de leur administration respective, le fait d'avoir volé des arbres dans les bois communaux, c'est au ci-devant maire, à raison de ses fonctions expirées, que s'adresse la diffamation (3). Le reproche adressé à un député, dans un journal, « de faire de la politique un

1. Cass., 17 janvier 1851.

2. Assises de la Seine, 15 octobre 1881, P. 82. 1. 462.

3. Besançon, 2 août 1893, D. 94. 2. 560.

commerce, de la République un gouvernement d'oppression et des pouvoirs l'instrument de son animosité et de ses vengeances » a encore lieu à raison de sa qualité (1). La Cour d'assises sera aussi seule compétente à l'exclusion du tribunal correctionnel, parce qu'il y aura attaque à raison des fonctions, pour connaître des expressions et appréciations diffamatoires contenues à l'adresse d'un sous-préfet dans une série d'articles de presse exclusivement politiques où l'attitude politique de ce fonctionnaire est seule critiquée sans aucune imputation relative à sa vie privée (2).

Par contre, il n'y a plus diffamation à raison des fonctions ou de la qualité, mais pour faits de la vie privée, dans les exemples suivants. Le président d'un tribunal auquel on impute, au lendemain de sa nomination, d'avoir changé dans ses opinions politiques n'est l'objet que d'une attaque étrangère à ses fonctions (3). De même un journaliste articule qu'un sénateur sortant a, au cours de son mandat, pris l'engagement de se retirer à l'expiration de ce mandat, en échange d'une compensation ; c'est là une diffamation envers un particulier et non envers un membre du Sénat à raison de sa qualité, car on ne peut voir dans cet engagement un acte de la fonction ni même un trafic de l'influence inhérente à la fonction de sénateur (4). Le reproche à un adjoint de fuir sa commune pour se dérober aux demandes de ses créanciers est

1. Bordeaux, 11 décembre 1895, P. 97. 2. 109.

2. Cass. ch. réunies, 16 novembre 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 2. 545.

3. Cass., 13 novembre 1875, D. 83. 5. 360.

4. Orléans, 17 janvier 1888, D. 89. 2. 189.

encore relatif à la vie privée et s'adresse encore au particulier et non à l'homme public (1). Le gérant d'un journal qui présente un adjoint comme le courtier et le courrier électoral d'un préfet s'attaque toujours à sa victime dans sa vie privée et non à raison de ses fonctions (2). Rentre également dans la compétence correctionnelle et dans l'article 32 l'imputation contre un citoyen d'avoir, étant entrepreneur de travaux publics et en même temps conseiller municipal, obtenu l'adjudication sans rabais de la construction d'une école communale en entravant la liberté des enchères (3). D'une manière générale, en effet, la simple mention de la qualité du fonctionnaire attaqué, non à raison de ses fonctions, mais comme simple particulier est insuffisante à empêcher la compétence correctionnelle : il serait autrement trop facile, pour obtenir la compétence des assises, d'accoler au nom de celui que l'on veut atteindre le titre de sa fonction. Ce sera toujours inutile (4). Faisons encore observer que la distinction des faits relatifs aux fonctions et des faits relatifs à la vie privée est appréciée souverainement par les tribunaux et échappe à la censure de la Cour de Cassation (5).

Une dernière question doit être examinée à propos de l'attaque à raison des fonctions : est-il nécessaire, pour qu'un fonctionnaire puisse se dire diffamé à rai-

1. Limoges, 21 janvier 1888, D. 89. 2. 189.

2. Cass., 6 juin 1890, D. 90. 1. 489.

3. Cass., 2 mai 1896, P. 97. 1. 204.

4. Riom, 11 mars 1896, sous Cass., P. 97. 1. 204 ; Cass., 6 août 1896, P. 97. 1. 252 ; Cass., 15 mars 1894, D. 97. 1. 343.

5. Cass., 14 mars 1889, D. 89. 1. 487.

son de sa fonction, que l'acte accompli par lui soit de sa compétence ? La jurisprudence l'admet. Il a été jugé que si un commissaire de police, qui ne peut exercer son autorité que dans la commune à lui assignée comme résidence, empiète sur celui de la commune voisine et qu'un journal lui reproche ce fait, il n'est pas fondé à poursuivre le journal devant les assises, parce qu'il a agi en dehors de ses fonctions. Le tribunal correctionnel sera seul compétent (1). L'acte du fonctionnaire doit de même, en principe, être légal et régulier. Mais, comme il serait dangereux de permettre aux citoyens de s'en constituer les juges, la jurisprudence admet une certaine latitude et n'attache en général que peu d'importance à ce dernier caractère (2).

QUATRIÈME CAS : — CONNEXITÉ.

Il peut arriver qu'une personne jouant un rôle public soit diffamée à la fois pour des faits relatifs à ses fonctions ou qualités et pour des faits relatifs à sa vie privée. Il se peut qu'on attaque en elle à la fois le particulier et l'homme public. Quelles règles faut-il suivre dans ce cas ? Il faut décider que la personne diffamée en sa double qualité d'homme public et de particulier peut faire abstraction des imputations qui touchent à sa vie publique pour retenir exclusivement et les déférer à la juridiction correctionnelle les imputations relatives à sa vie privée. Il n'y aura d'exception qu'au cas où ces diverses imputations seront si étroi-

1. Trib. corr. Narbonne, 25 novembre 1889, *Gaz. Pal.* 90. 1. 13.

2. Cf. Cass. 23 décembre 1880, D. 81. 1. 392.

tement liées les unes aux autres qu'elles formeront un ensemble indivisible. Dans ce cas, les deux infractions ne pouvant être en fait séparées, la Cour d'assises, juridiction supérieure, sera seule compétente (1). Si le diffamé pouvant choisir sa juridiction parce qu'il n'y a pas indivisibilité se décide pour la Cour d'assises et porte devant elle la diffamation dans son ensemble, la Cour d'assises ayant plénitude de juridiction connaîtra en même temps de toutes les imputations, comme au cas d'indivisibilité ; mais la preuve de celles relatives à la vie privée restera toujours prohibée devant elle. Si c'est devant le tribunal correctionnel que la victime porte des imputations visant à la fois sa vie publique et sa vie privée, le juge devra, à son défaut, scinder les faits et ne se déclarer compétent que pour ceux relatifs à la vie privée ; et s'il y a indivisibilité, il se déclarera incompétent.

Voici maintenant des exemples de connexité empruntés à la jurisprudence de la Cour de Cassation. Un article de journal, dans ses premiers alinéas, avait visé un plaignant dans sa qualité de maire, en lui imputant le fait précis d'avoir abusivement obtenu de son conseil municipal des attestations ayant pour but de le faire dispenser d'un service militaire de vingt-huit jours. La note du journal était ainsi terminée : « On ne comprend pas bien non plus, à X*** et ailleurs comment il se fait que M. L., maire, puisse impunément faire usage de faux certificats pour exposer sous de faux noms des animaux dans le concours et pour en recueillir

1. Cass. 28 février 1889, D. 90. 1. 144 ; Bourges, 31 mars 1892, D. 92. 2. 338 ; Cass. 23 mars 1893, D. 94. 1. 364 ; Cass. 2 mai 1896 et 7 janvier 1897, D. 97. 1. 173 et 206.

les bénéfices. » Ces derniers faits reprochés étaient d'ordre privé, bien que la victime ait été désignée sous sa qualité de maire. Les premiers se rapportaient à l'homme public et ne se liaient aucunement aux seconds. Il y avait connexité parce qu'ils étaient produits ensemble, mais il n'y avait pas indivisibilité. Aussi la Cour de Cassation a-t-elle décidé que les faits d'ordre privé et de compétence distincte ont pu être incriminés séparément et déférés à la juridiction correctionnelle (1). Inversement il y a lieu à une seule incrimination et à la seule compétence des assises dans l'espèce suivante. La Cour de Cassation a jugé que l'imputation à une personne d'avoir, en sa qualité d'envoyé officiel du gouvernement de la République française communiqué des documents diplomatiques secrets pour obtenir de l'argent étant une diffamation à l'encontre d'un citoyen chargé d'un mandat public, il y a lieu à la compétence de la Cour d'assises et que celle-ci est également compétente pour connaître de l'imputation dirigée contre la même personne « de n'avoir jamais rendu l'argent prêté, d'avoir leurré par de prétendus contrats, des concessions sans base et des promesses mensongères », lorsque cette imputation forme avec la première un tout indivisible et dès lors s'adresse comme elle à la personne diffamée à raison de sa qualité officielle (2).

CINQUIÈME CAS. — CESSATIONS DES FONCTIONS.

La diffamation peut se produire à raison des fonctions

1. Cass. 15 mars 1894, D. 97. 1. 343.

2. Cass. 3 septembre 1896, D. 97. 1. 347.

ou de la qualité de l'homme public, non seulement lorsqu'il conserve encore ces fonctions ou cette qualité, mais aussi après la cessation des unes ou la perte de l'autre. Le citoyen qui désormais n'est plus homme public doit-il encore avoir droit à la situation spéciale faite à celui-ci ? L'article 31 doit-il être appliqué aux anciens fonctionnaires, dépositaires ou agents de l'autorité publique ? Il paraît bien qu'il doit les comprendre sous sa protection. Les règles spéciales applicables pendant le cours des fonctions, dont nous avons vu l'utilité, en ont encore une plus grande lorsque les fonctions ont cessé, car c'est alors surtout que l'homme public, dépouillé de sa qualité, est en butte aux rancunes et à la malveillance, c'est alors aussi qu'on doit pouvoir prouver s'il a manqué à son devoir et trahi les intérêts qui lui étaient confiés. Dans la discussion de l'article 20 de la loi du 26 mai 1819, cela a été bien spécifié et la jurisprudence a toujours appliqué aux anciens hommes publics la situation spéciale prévue par les lois sur la presse (1). Ainsi, il a été jugé que l'article 31 s'applique à la diffamation contre un professeur de l'Université, bien qu'il ne lui appartienne plus à l'époque où il est attaqué (2). Un étranger ayant commandé au Mexique un corps français auxiliaire est également régi par l'article 31 (3). De même enfin tombe sous l'article 31 la diffamation commise par un maire en exercice contre son prédécesseur, à raison des fonctions passées de celui-ci (4).

1. Cass. 23 mars 1860, D. 61. 5. 379 ; Cass. 3 août 1874, D. 74. 1. 494.

2. Angers, 26 mai 1883.

3. Cass. 5 juillet 1883, D. 83. 1. 431.

4. Besançon, 2 août 1893, D. 94. 2. 560.

§ 4. — Conciliation des dispositions des lois sur la presse et du Code Pénal au sujet des hommes publics.

Une grave difficulté, qui a pris naissance lors des premières lois sur la presse de 1819 s'élève au sujet de la conciliation des articles 222 et suivants du Code Pénal conservés intacts en 1819, avec ceux des lois sur la presse qui sont relatifs aux hommes publics. La loi de 1881 n'a pas résolu cette difficulté : elle a, nous l'avons vu, continué de maintenir parallèlement aux siens les articles du Code Pénal, laissant à la jurisprudence le soin de limiter le domaine respectif des deux séries de dispositions. Nous essaierons d'exposer la question le plus clairement possible, en passant en revue les lois diverses dans l'ordre successif où elles sont apparues et en examinant les opinions de la jurisprudence à leur égard. Nous ferons remarquer que, la diffamation et l'injure suivant dans toutes les lois sur la presse une marche parallèle, ce que nous dirons ici sur la diffamation et l'outrage diffamatoire s'applique également à l'injure et à l'outrage. Ne nous plaçant qu'au point de vue de la diffamation nous ne parlerons pas de l'injure mais la difficulté de conciliation du Code Pénal et des lois sur la presse est à son égard la même que pour la diffamation.

I. — *Système du Code pénal.* — Le Code Pénal, qui ne protégeait les particuliers que contre la calomnie, nous avons exposé comment, avait au contraire placé les hommes publics, au respect desquels on attachait tant d'importance à son époque, sous un régime spécial. Il punissait l'outrage à leur égard, et donnait à ce mot

outrage le sens le plus vaste : il y comprenait tout ce qui pouvait inculper l'honneur ou la délicatesse de l'homme public, mais formulait pourtant deux limitations : l'outrage devait être reçu dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions. Nous laisserons de côté l'outrage par gestes ou menaces qu'il prévoyait également. Au point de vue qui nous occupe, le Code Pénal réprimait en somme envers les hommes publics, sous le nom d'outrages tendant à inculper l'honneur ou la délicatesse, ce que nous entendons aujourd'hui par diffamation, en même temps que d'autres infractions. Cette diffamation, nous dirons, pour rester dans les expressions du Code Pénal, cet outrage diffamatoire, il la soumettait à la juridiction correctionnelle, ne parlait aucunement d'une preuve pouvant en être fournie, ne faisait aucune distinction quant à la vie publique ou à la vie privée, et ne s'inquiétait pas si l'outrage diffamatoire avait ou non été commis en public, mais seulement s'il avait eu lieu par paroles. Le Code Pénal punissait en un mot l'outrage diffamatoire commis verbalement envers les hommes publics, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions, aussi bien celui pour faits relatifs à la vie privée que pour faits relatifs aux fonctions, aussi bien celui commis publiquement que celui commis non publiquement. L'outrage diffamatoire écrit, sous toutes ses formes, en tant du moins qu'on ne le pouvait faire rentrer sous l'inculpation d'outrage par gestes ou menaces, ou le soumettre aux dispositions régissant la calomnie, n'était puni que par l'article 471-41°, s'il n'était pas public.

II. — *Système des premières lois sur la presse.*
— Les lois des 17 et 25 mai 1819, sans toucher au

Code Pénal, réglementèrent pour la première fois la diffamation et s'occupèrent de celle envers les hommes publics. Elles réprimèrent, à leur égard, la diffamation verbale ou écrite, commise publiquement et pour des faits relatifs aux fonctions. Elles autorisèrent la preuve. Mais elles parurent bientôt n'accorder aux hommes publics qu'une protection insuffisante. La loi du 25 mars 1822 étendit en effet ses prévisions aux outrages commis publiquement d'une manière quelconque envers les hommes publics, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité. Cette expression nouvelle, à raison des fonctions, fut assimilée par la jurisprudence à l'expression du Code Pénal : à l'occasion de l'exercice des fonctions. On aboutit ainsi au système de conciliation suivant, reposant sur la distinction de l'exercice des fonctions et de la raison ou de l'occasion de l'exercice des fonctions. D'un côté, les outrages diffamatoires dans l'exercice des fonctions restèrent, comme avant, réprimés par le Code Pénal, à la condition, puisque rien n'était changé aux articles 222 et suivants, qu'on entendait expressément maintenir intacts, que ces outrages diffamatoires fussent commis par paroles ; peu importait qu'ils fussent ou non publics. Quant aux outrages diffamatoires commis par écrit dans l'exercice des fonctions, ils furent punis, s'ils étaient publics, par l'article 19 de la loi du 17 mai 1819 qui prévoyait l'injure publique quelconque contre les hommes publics ; ils furent réprimés, s'ils n'étaient pas publics, comme contraventions par l'article 471. 11° du Code Pénal. D'un autre côté, les outrages diffamatoires à l'occasion ou à raison des fonctions, les deux expressions étant assimilées, furent soumis aux règles suivantes : s'ils étaient publics

les nouvelles lois sur la presse abrogeant ici le Code Pénal, ils étaient réprimés par elles, qu'ils fussent oraux ou écrits. Si ces outrages diffamatoires n'étaient pas publics, ils rentraient, s'ils étaient oraux, dans les prévisions du Code Pénal qui, dans ses articles 222 et suivants s'occupait des outrages par paroles commis aussi bien avec que sans publicité. Étaient-ils au contraire écrits, en même temps que non publics, l'article 471-1° était encore ici la seule disposition pouvant les réprimer. Lors de la réforme du 13 mai 1863, on trouva cette pénalité de l'article 471-1° insuffisante à leur égard. Aussi ajouta-t-on, pour les réprimer plus sévèrement, les mots « par écrit ou dessin non rendus publics » à l'article 222 du Code Pénal. Mais on négligea de reproduire ces nouvelles expressions à l'article 224 du Code Pénal et les personnes qui s'y trouvèrent comprises restèrent soumises au régime antérieur, si cet article constituait leur seule protection.

III. — *Système de la loi de 1881.* — Nous avons vu que la loi de 1881, dans son article 68, abroge toutes les lois antérieures sur la presse, mais laisse subsister intacte la législation du Code Pénal. Nous nous trouvons donc aujourd'hui encore en présence de deux séries de dispositions, celles du Code pénal dans ses articles 222 et suivants, celles de la loi de 1881 dans ses articles 31, 33, 35 et 45, qui toutes deux s'appliquent aux hommes publics. Les nouvelles dispositions de la loi de 1881 doivent être conciliées avec celles du Code Pénal, exactement comme celles de la législation antérieure sur la presse, car elles ne sont que la condensation en une seule loi des trois primitives qui formaient cette ancienne législation et elles n'en ont pas changé

la portée. Nous n'exposerons donc pas à nouveau un système de conciliation qui ne serait que la reproduction identique du précédent. Nous le résumerons seulement dans ses points essentiels en disant que, dans la nouvelle législation, les dispositions du Code Pénal restent applicables : 1° aux diffamations ou outrages diffamatoires, ce qui est la même chose, adressés publiquement ou non, par paroles, à des hommes publics dans l'exercice de leurs fonctions ; 2° aux diffamations ou outrages diffamatoires adressés sans publicité par paroles, écrits ou dessins à des hommes publics à raison ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Les dispositions de la loi sur la presse s'appliquent, de leur côté, aux diffamations, injures et outrages diffamatoires adressés publiquement, par paroles ou par écrits, aux hommes publics, à raison ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Tel est le système de conciliation logique et rationnel de nos dispositions diverses. Tel est celui qui semble résulter des travaux préparatoires et de l'esprit de la loi de 1881. La jurisprudence en admet un autre et tend à soustraire à la compétence des assises, à correctionnaliser un grand nombre de diffamations ou outrages diffamatoires commis publiquement par paroles ou écrits envers hommes publics à raison de leur fonctions. La jurisprudence essaie de les faire rentrer sous l'article 222, alors que, selon nous, cet article ne saurait trouver d'application, quant à l'occasion ou à la raison des fonctions, qu'aux seules diffamations ou aux outrages diffamatoires non publics.

IV. — *Système de la jurisprudence.* — La jurisprudence se fonde sur deux principes. Elle admet d'abord que la loi de 1881 réprime seulement les diffamations

non qualifiées, outrages par le Code Pénal, c'est-à-dire, d'après elle, celles dirigées par la voie de la presse ou par discours proférés dans les lieux ou réunions publics contre des hommes publics, pour des faits relatifs à leurs fonctions, quand elles constituent un délit d'opinion. Elle décide ensuite qu'il ne faut faire aucune distinction entre l'exercice, l'occasion de l'exercice ou la raison des fonctions. D'après la jurisprudence, la loi de 1881 étant une loi sur les délits de presse et d'opinion, son esprit est de ne déférer au jury, en dehors des délits de presse, que les diffamations ou injures proférées au cours d'une discussion, c'est-à-dire à l'occasion d'une manifestation d'opinion. La loi suppose qu'une personne, dans une réunion publique, plus généralement dans un lieu public, discutant les actes d'un fonctionnaire, mêle à la discussion des paroles ou expressions diffamatoires, injurieuses ou outrageantes. Ces expressions, faisant partie intégrante de la discussion, destinées en quelque sorte dans l'intention de l'orateur à caractériser, à préciser la critique, doivent être appréciées, comme la discussion elle-même, par le jury, juge naturel des manifestations d'opinion, sauvegarde nécessaire du droit d'examen, de discussion, de contrôle et de censure des actes du gouvernement et de ses agents. Mais si, au contraire, les propos diffamatoires, injurieux ou outrageants envers les hommes publics sont proférés isolément, en dehors de toute discussion, ne sont plus des manifestations d'opinion, mais des manifestations de grossièreté, de provocation ou d'insolence sans excuse, ou même si, proférés au cours d'une discussion, ils n'en font pas étroitement partie, peuvent en être détachés et n'étaient pas nécessaires à

la manifestation de la pensée, alors les droits de la critique et de la libre discussion ne sont pas intéressés à ce que ces sortes de diffamations, d'injures ou d'outrages, soient soustraites à la juridiction correctionnelle. D'autre part, il n'y a pas lieu, au moins d'après la jurisprudence la plus récente, de distinguer non seulement la raison et l'occasion de l'exercice des fonctions, entre elles, mais encore de distinguer celles-ci de l'exercice des fonctions. En fait et endroit, d'après la jurisprudence, il serait malaisé de distinguer la diffamation, l'injure ou l'outrage dans l'exercice, à l'occasion de l'exercice, à raison des fonctions ou de la qualité, au moins dans la plupart des cas. On aboutirait dans l'application à des solutions arbitraires et contradictoires. Rentrant donc toujours dans les prévisions du Code Pénal, dans le dernier état de la jurisprudence, les diffamations, injures et outrages adressés publiquement par paroles à des hommes publics, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'ils ont été commis dans l'exercice des fonctions, à l'occasion de cet exercice ou à raison des fonctions ou de la qualité, dans tous les cas où ils ne sont pas produits sous forme de discours proférés dans des lieux ou réunions publics à propos d'une discussion ou d'une manifestation d'opinion. Nous avons donné, en traitant de l'exercice et de l'occasion de l'exercice des fonctions, des exemples de diffamations ou d'outrages diffamatoires que la jurisprudence réprime par les dispositions du Code Pénal et nous ne les reproduirons pas ici. Nous approuvons; au point de vue pratique, le système de la jurisprudence et les restrictions, qu'à notre avis du moins, elle apporte à la loi de 1881, car l'obligation déférer de au jury les mille faits de diffamations, d'outrages diffamatoires

matoires ou d'injures dont les hommes publics sont quotidiennement victimes en rendrait la répression le plus souvent impossible. Mais d'un autre côté, au point de vue des principes, nous maintenons que le seul système rationnel de conciliation des dispositions communes au Code Pénal et à la loi sur la presse touchant les diffamations, outrages diffamatoires ou injures commis publiquement, par paroles envers les hommes publics est de décider que, au cas d'exercice des fonctions, ils rentrent dans les prévisions du Code Pénal, au cas de raison ou d'occasion d'exercice des fonctions, dans les prévisions de la loi de 1881. Il faut décider qu'ils y rentrent alors sans exception et que la loi de 1881 a abrogé sur ce point spécial, les dispositions du Code Pénal. Avec le système de la jurisprudence, du reste, si l'on peut arriver aux solutions commodos et pratiquement satisfaisantes que nous avons approuvées, on aboutit aussi à des solutions contradictoires et arbitraires qu'une interprétation de la loi suivant ses véritables principes ne semble pas devoir autoriser (1).

1. Voir sur ces points : Cass. 15 mars 1883, D. 83. 1. 225 ; S. 83. 1. 425 ; P. 83. 1. 1063 ; Douai, 8 mai 1883, D. 83. 2. 149 ; Crim. rej. 29 juin 1883, D. 84. 1. 308 ; 12 juillet 1883, D. 84. 1. 261 ; 10 août 1883, D. 84. 1. 309 ; Cass. Crim. 23 août 1883, D. 84. 1. 261 ; Lyon, 16 mars 1884, D. 85. 2. 262 ; Nancy, 20 janvier 1886, D. 86. 2. 260 ; S. 88. 2. 21 ; Cass. 12 mai 1888, S. 88. 1. 446 ; Cass. crim. 2 et 16 février 1889, D. 90. 1. 188 ; S. 89. 1. 286 ; Crim. rej. 5 juin 1890, D. 90. 1. 494 ; Pau, 16 août 1890, D. 91. 2. 147 ; Cass. crim. 13 décembre 1894, D. 97. 1. 345 ; Cass. crim. 3 mai 1895, D. 97. 1. 346 ; Bourges, 17 mai 1895, D. 97. 2. 350 ; Cass. crim. 8 novembre 1895, D. 96. 1. 190 ; Caen 19 mai 1897, P. 97. 2. 300.

§ 5. — Dispositions spéciales aux différents hommes publics.

I. — *Faits portant atteinte à l'honneur ou à la considération des hommes publics, qui motivent à leur égard l'application de règles spéciales.* — Nous avons vu d'une manière générale que la diffamation envers les hommes publics, pour être réprimée par des dispositions différentes de celles qui régissent la diffamation envers les particuliers, devait porter sur des faits relatifs à leurs fonctions. Dans certains cas, il n'en est plus de même et l'allégation de faits quelconques des fonctions ou de la vie privée peut donner lieu à l'application de règles spéciales identiques. Il en est ainsi, notamment, quand le rang élevé qu'occupent certains hommes publics exige à leur égard une protection de tous les instants, contre toutes les attaques. La diffamation envers ces hommes publics est du reste prévue par des expressions différentes et plus compréhensives. Ainsi, vis-à-vis du Président de la République et des chefs d'Etats étrangers, la diffamation rentre sous l'expression générale d'offense et est réprimée de la même façon, qu'elle soit relative à leur vie privée ou à leur vie publique, qu'elle touche leur personne, leur autorité ou leur pouvoir. Mais l'allégation ou l'imputation qui ne dépassent pas les limites permises de la discussion et de la critique des actes de leur souveraineté, de leur fonction ou de leur gouvernement ne doit pas tomber sous le coup de la loi. La fixation de ces limites sera du reste assez délicate et variera suivant le plus ou moins de libéralité du pouvoir. Ainsi par exem-

ple, il a été jugé qu'il y avait offense envers le Président de la République dans les expressions suivantes ayant trait à des faits précis et qui eussent pu, vis-à-vis d'une autre victime être considérées comme diffamatoires. « Le Président use de son droit de nomination aux emplois publics sans tenir compte des droits acquis ou des légitimes exigences des populations, sans tenir compte des intérêts du pays et en procédant avec la dernière violence au bouleversement de tout le personnel administratif » (1). D'autres fois, l'offense sera renfermée dans des limites plus étroites. En second lieu, pour les agents diplomatiques, la diffamation est comprise sous le nom d'outrage et ne doit pas non plus être l'objet de règles différentes quand elle porte sur des faits de la vie privée ou de la vie publique : les agents diplomatiques représentant leur pays, l'hospitalité comme les immunités les plus larges leur sont dues. Mais, pour toutes les autres personnes publiques, aussi bien les ministres ou les membres des Chambres que les fonctionnaires, les faits de la vie publique donnent seuls occasion à l'application de dispositions spéciales, sauf du moins l'exception que nous avons vue, se rapportant aux diffamations relatives à des faits de la vie privée, réprimées par le Code Pénal sous le nom d'outrages quand elles se produisent dans l'exercice des fonctions. A propos des faits qui motivent, à l'égard des hommes publics, l'application de règles spéciales, nous devons signaler une discussion qui eut lieu lors de la rédaction de la loi de 1881 et qui aurait tendu, loin de leur accorder pour les faits de leur vie privée

1. Trib. Seine, 11 septembre 1877, journaux judiciaires du 12.

une protection plus grande contre la diffamation, à les mettre à cet égard dans une situation inférieure à celle des simples particuliers. M. Jules Simon avait en effet proposé au Sénat un amendement ainsi conçu : « Ne tombe pas sous l'application des articles 30 et 31 la censure d'un acte commis ou d'une opinion exprimée dans l'exercice de son mandat ou de sa fonction, soit par un corps politique ou administratif, soit par un mandataire politique ou administratif, ou par un fonctionnaire public, lorsque cette censure ne contiendra pas l'imputation d'un fait condamné par les lois du droit commun. » Cet amendement était uniquement relatif aux hommes publics et son auteur l'avait éloquemment soutenu au nom des droits et de la liberté politique de l'écrivain, qui doit rester entière. Le rapporteur, M. Pelletan, l'a fait rejeter par cette simple observation qu'avec un texte semblable, on pourrait dire impunément « que le fonctionnaire a commis, toujours en sa qualité de fonctionnaire, un inceste, un acte de scélératesse, parce que la scélératesse, l'inceste, ne figurent dans aucun article du Code Pénal. » S'il ne faut pas protéger trop efficacement les fonctionnaires, il ne faut pas non plus en effet, suivant les expressions que nous empruntons encore au rapporteur, en faire « des parias d'un nouveau genre et les patients de la calomnie » (1).

II. — *Des différentes compétences.* — La compétence générale à l'égard des diffamations contre les hommes publics est déterminée par l'article 45 de la loi de 1881. C'est celle de la Cour d'assises, qu'il s'agisse de Chefs

1. Celliez et le Senne, p. 472.

d'Etats comme d'agents diplomatiques ou de personnes rentrant dans l'article 31, sauf que pour ces dernières seules, la diffamation rentrant dans la compétence de la Cour d'assises doit porter sur des faits de la vie publique. Il n'y a dans la loi de 1881 qu'une dérogation à cette compétence générale des assises pour les hommes publics ; elle a lieu à l'égard des directeurs ou administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit. Le tribunal correctionnel est seul compétent pour connaître de la diffamation dirigée contre eux (1) pour faits relatifs à leur profession. La compétence exceptionnelle à l'égard des hommes publics est déterminée par le Code Pénal dans les conditions que nous avons examinées au cas de diffamations dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions. C'est celle du tribunal correctionnel. Nous ferons remarquer à propos de la compétence que les prévisions de la loi de 1881 et du Code Pénal ne coïncident pas exactement quant aux hommes publics qu'elles comprennent. La plupart du temps, l'homme public se trouvera protégé par les deux séries de dispositions, rentrera dans l'une comme dans l'autre quoiqu'à un titre différent ; mais il pourra également arriver qu'il ne soit protégé que par l'une d'elles. C'est le cas des officiers ministériels, qui ne peuvent s'adresser qu'à la juridiction correctionnelle, pour les outrages diffamatoires et autres commis contre eux dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En aucun cas ils

1. Aix, 17 mars 1882, P. 82. 1. 460 ; Trib. Seine, 4 mai 1882, P. 82. 472 ; Cass. 29 juin 1882, D. 82. 1. 383 ; Paris 6 janvier 1883, D. 83. 2. 167 ; Cass. 21 juin 1884, D. 86. 196.

n'ont le droit de se prévaloir de l'article 31 pour réclamer la compétence des assises. Inversement, ne peuvent s'adresser qu'à la juridiction des assises pour les diffamations et outrages diffamatoires à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, sans recours possible à la juridiction correctionnelle au cas d'outrages diffamatoires dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, les ministres et membres des Chambres, qui ne semblent pas devoir rentrer dans les dispositions du Code Pénal ; de même les témoins. Mais il faut tenir compte, dans la détermination des hommes publics qui, d'après le Code Pénal et dans les cas qu'il prévoit, peuvent traduire leurs agresseurs en correctionnelle, non seulement des articles 222 et suivants, mais aussi de la rubrique sous lesquels ils sont rangés et dont nous avons vu le sens plus compréhensif, ainsi que des dispositions analogues à celles des articles 222 et suivants, notamment celles de l'article 262 relatives aux ministres des cultes. Il reste naturellement entendu qu'à l'égard des hommes publics, toutes diffamations autres que celles pour les faits relatifs aux fonctions ou que celles réprimées par le Code Pénal, demeurent, de même qu'à l'égard des simples particuliers, réglées par l'article 32 de la loi de 1881 et sont soumises à la compétence correctionnelle prévue par l'article 45.

III. — *De la preuve.* — La preuve n'est admise contre les hommes publics diffamés pour faits relatifs à leurs fonctions que dans les cas prévus par les lois sur la presse. Quand il y aura lieu à l'application des articles 222 et suivants du Code Pénal et à la compétence correctionnelle, la preuve restera toujours défendue

quels que soient les faits reprochés. Mais la loi sur la presse n'autorise la preuve que contre les hommes publics énumérés en l'article 31 et contre les personnes faisant appel au crédit public. La preuve reste interdite contre les chefs d'Etats et agents diplomatiques étrangers, comme aussi contre le Président de la République, sauf au cas de mise en accusation de celui-ci conformément à l'article 9 de la loi du 24 février 1875. Nous savons qu'elle est interdite contre les particuliers.

IV. — *De la répression.* — La loi de 1881 fait, pour les pénalités réprimant la diffamation, les distinctions suivantes : tandis que, pour l'emprisonnement, le maximum est de six mois, si la victime est un particulier, il est d'un an, si la victime est un homme public quel qu'il soit, depuis le Président de la République jusqu'au garde-champêtre ; quant au minimum, de cinq jours s'il s'agit de particuliers, il passe à huit jours s'il s'agit de tous hommes publics autres que les Chefs d'Etats, trois mois s'il s'agit de ces derniers comme du Président de la République. L'amende peut remplacer dans tous les cas l'emprisonnement ou se joindre à lui. Elle varie de 25, 50 et 100 francs au minimum à 2000 et 3000 au maximum.

Le Code Pénal, de son côté, admet, si l'attaque concerne des magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire ou des jurés, un emprisonnement de quinze jours à deux ans, et le porte de deux à cinq ans si elle se produit dans une audience ; si cette attaque concerne un officier ministériel, un agent dépositaire de la force publique ou un citoyen chargé d'un ministère de service public, l'emprisonnement n'est plus que de six jours à

un mois et une amende de 16 a 200 francs peut s'y joindre ou le remplacer.

SECTION II. — LES CORPS.

L'article 29 de la loi de 1881, dans la définition qu'il donne de la diffamation, emploie, à notre avis, comme nous l'avons dit, le mot corps dans un sens général. Il appelle ainsi l'être moral composé d'une agrégation de personnes agissant, soit par elles-mêmes, soit par leurs représentants, dans un but d'intérêt public ou privé. Il l'oppose à la personne. Les articles suivants de la loi de 1881 distinguent deux espèces de corps ; les corps constitués et ceux que nous appellerons les corps particuliers.

§ 1. — Des Corps Constitués.

On entend par corps constitués les corps politiques, judiciaires ou administratifs établis par la loi, faisant partie intégrante des institutions et fonctionnant régulièrement dans le cercle de la constitution et auxquels cette constitution et les lois organiques qui en forment le complément ont attribué une partie de l'autorité ou de l'administration publiques. Leur existence doit être permanente et leur réunion toujours possible. Les corps constitués sont compris dans l'article 30 de la loi de 1881 qui les énumère en même temps que les cours,

tribunaux, armées de terre ou de mer et administrations publiques. Cet article 30 est la reproduction de l'article 5 de la loi du 25 mars 1822 : il y ajoute les armées de terre ou de mer que la jurisprudence hésitait à comprendre parmi les corps constitués, il y supprime le mot autorités, « comme inutile et faisant double emploi avec les corps constitués et les administrations publiques » (1). Malgré la distinction que l'article 30 semble établir entre les corps constitués et les diverses collectivités de personnes qu'il énumère séparément, il faut décider que l'expression : corps constitués, a une acception générale et comprend toutes ces collectivités. Si on lui donnait une acception spéciale et un sens distinct les excluant, il faudrait admettre que l'article 35 qui, à la différence de l'article 30, ne cite pas les cours et tribunaux, entend ne pas autoriser la preuve contre eux : ce serait contraire à l'intention du législateur. Les cours et tribunaux rentrent, aussi bien que les administrations et les armées, dans les corps constitués, que du reste l'article 35 mentionne en premier lieu et contre lesquels il permet, sans distinctions, la preuve de la vérité du fait diffamatoire. D'ailleurs, l'article 47 fait bien voir également le sens général de l'expression : corps constitués, en ne parlant que des « cours, tribunaux et autres corps indiqués dans l'article 30 », donc des armées et administrations.

Sont ainsi des corps constitués les cours et tribunaux. Cette expression a le sens le plus étendu. Le texte primitif de l'article, tel que la Chambre l'avait voté, por-

1. Circulaire ministérielle du 9 novembre 1881, D. 81. 3. 106. § 34.

taît : les cours d'appel, et le Sénat n'a laissé que le mot : cours, pour lui donner le plus de largeur possible. Sont donc compris dans les cours et tribunaux toutes les juridictions ordinaires, administratives ou spéciales : la Cour de Cassation, les Cours d'appel, les tribunaux de première instance, correctionnels, de commerce, les justices de paix ; le Conseil d'Etat, la Cour des Comptes, les Conseils de préfecture ; le Sénat constitué en haute Cour de justice, les tribunaux militaires et maritimes, notamment les conseils de guerre (1). De même, doivent encore rentrer dans l'expression : cours et tribunaux, le parquet d'une cour ou d'un tribunal. Mais, dans tous ces cas, il faut que la diffamation s'adresse au corps constitué et non à ses membres individuellement considérés, qui seraient alors protégés par les articles 31 de la loi sur la presse et 222 du Code Pénal. Il sera quelquefois difficile de déterminer qui, du corps ou de ses membres, est la victime ; il pourra par exemple arriver qu'une diffamation visant en apparence uniquement le président d'une cour ou d'un tribunal, seul nommé, s'adresse pourtant en réalité à cette cour ou à ce tribunal considérés comme corps constitués et soit réprimée par l'article 30 (2).

Sont de même des corps constitués les armées de terre et de mer ; les administrations publiques : on appelle ainsi les collectivités ou réunions hiérarchiques de fonctionnaires employés à la gestion d'un service public. Telles sont, les administrations de l'enregistre-

1. Cass. 2 avril 1898, journaux judiciaires du 3 (affaire Zola).

2. Trib. corr. Seine, 15 décembre 1880 ; *La loi*, 16 décembre.

ment et des domaines, des contributions directes, des contributions indirectes, de la guerre, de la marine, des mines, des ponts et chaussées, des forêts, etc. Il faut y comprendre également les administrations de bienfaisance et autres de cette nature régulièrement établies par l'autorité.

Sont enfin corps constitués, en dehors de ceux spécialement mentionnés par la loi et que nous venons d'examiner, le Sénat et la Chambre des députés, les conseils généraux, d'arrondissement ou municipaux, les universités, les chambres consultatives et de commerce, les conseils de prud'hommes, le conseil supérieur de l'instruction publique, les conseils académiques. Pour le Sénat et la Chambre, il se présente une difficulté que nous devons signaler. Ils sont incontestablement des corps constitués et semblent bien rentrer à ce titre dans l'article 30. Mais, outre que, sous la législation antérieure, c'étaient des dispositions spéciales (art. 11 de la loi du 17 mai 1819 et art. 2 du décret du 11 août 1848) et non l'article 5 de la loi de 1822 relatif aux corps constitués qui punissaient sous le nom d'offense les diffamations ou injures qui leur étaient adressées, dans la loi nouvelle, une disposition analogue du projet, qui prévoyait envers eux l'outrage, n'a pas été adoptée. Certains auteurs pensent en conséquence que le Sénat et la Chambre ne sont plus désormais protégés contre la diffamation par aucune disposition légale. Nous inclinons au contraire à croire qu'ils rentrent, malgré l'abandon à leur égard d'une législation spéciale, dans les règles du droit commun représenté ici par l'article 30 relativement aux corps constitués. Les travaux préparatoires offrent du reste des arguments dans les deux

sens. Notamment, à l'appui de notre opinion, dans la discussion de l'article 30 à la Chambre des députés, le Sénat et la Chambre ont été visés comme faisant partie des corps constitués protégés par l'article 30 (1). Ne sont pas au contraire des corps constitués, parce qu'ils n'exercent pas une partie de l'autorité ou de l'administration publiques, quoiqu'ils tiennent leur existence de la loi : l'ordre des avocats, les chambres de notaires (2) d'avoués ou d'huissiers ; parce que leur existence n'est pas permanente : les collèges électoraux (3), la réunion des délégués sénatoriaux d'un département.

§ 2. -- Des corps particuliers.

L'assemblage de ces deux termes paraît au premier abord un peu surprenant, mais il rend bien ce que nous voulons exprimer en ce qu'il nous permet, au moyen de deux termes adoptés par la loi, d'opposer l'idée de l'individualité collective du point de vue privé à celle de l'individualité collective du point de vue public. Le corps particulier est l'être moral composé d'une agrégation de personnes agissant dans un but d'intérêt privé, sans posséder aucune portion de l'autorité ou de l'administration publiques, mais devant cependant à l'autorisation de la loi ou à la reconnaissance du pouvoir une existence régulière et ayant une constitution et une organisation permettant de constater clairement

1. Séance du 15 février 1881 ; Celliez et Le Senne, p. 463-64.

2. Cass. 9 septembre 1836. S. 36. 1. 868.

3. Cass. 25 mai 1838, S. 38. 1. 513.

son individualité. C'est dans ces conditions que ce corps doit être assimilé à un particulier et protégé comme lui, car de même que lui, il a droit à maintenir intacts son honneur et sa considération, comme lui il doit pouvoir poursuivre celui qui leur porte atteinte. Le mot particulier employé par l'article 32 ne doit pas être restreint aux personnes physiques seulement ; il doit s'appliquer également aux corps particuliers. La loi sur la presse n'a pu vouloir exclure ces corps de ses prévisions et les seules dispositions qui permettent de les couvrir sont celles relatives aux simples particuliers de l'article 32.

Nous rangerons parmi les corps particuliers les sociétés financières telles que la Banque de France, à qui le privilège que l'Etat lui confère ne saurait enlever sa nature originelle d'établissement privé (1) ; de même le Crédit foncier (2), le Comptoir d'escompte ; les Sociétés commerciales (3) et civiles, les Caisses d'épargne qui, bien que créées dans un intérêt général et placées sous le patronage et la surveillance de l'autorité publique n'en sont pas moins des établissements privés (4). Sont aussi des corps particuliers les syndicats professionnels, les réunions ou sociétés savantes, les chambres de notaires, d'avoués, d'huissiers, les con-

1. Aix, 17 mars 1882, S. 82. 2. 88 ; Trib. Seine, 4 mai 1882, P. 82. 472.

2. Trib. Loudun, 5 novembre 1881, P. 82. 1. 465.

3. Paris, 14 février 1884, *La Loi*, 15 février 84 ; C. 24 mai 1884.

4. Orléans, 26 novembre 1873, P. 74. 1303 ; C. 10 septembre 1880, P. 81. 1. 553 ; Assises de la Charente, 16 décembre 1882, P. 83 1. 235.

grégations religieuses reconnues (1). Quant aux congrégations religieuses non reconnues, elles ne sont ni des corps constitués ni des corps particuliers. Elles n'ont aucune qualité pour se plaindre, en tant que corps, des diffamations qui peuvent les atteindre. Leurs membres seuls sont fondés à agir individuellement (2).

§ 3. — Règles applicables.

I. — *Du fait.* — Envers les corps constitués, l'article 30 de la loi de 1881 n'exige pas, comme le fait l'article 31 à l'égard des hommes publics, que la diffamation soit relative aux fonctions ou à la qualité. Il y avait en effet à protéger les corps constitués, indépendamment de tous rapports entre leur rôle et l'atteinte qui leur est portée, un intérêt capital dont le législateur a tenu compte. Pour les corps particuliers, il ne s'agira jamais, de même que pour les simples particuliers de l'article 32 auxquels ils sont assimilés, de diffamations relatives à des fonctions qu'ils n'ont pas. Mais toute diffamation nuisant à leur crédit, leur causant une blessure pécuniaire ou morale devra être réprimée.

II. — *De la compétence.* — La Cour d'assises est compétente pour les diffamations envers les corps constitués, de même que pour celles envers les hommes publics. Le tribunal de police correctionnelle est

1. Bourges, 26 novembre 1881, P. 82. 1. 455 ; D. 83. 2. 189.

2. Angers, 24 mars 1842, S. 42. 2. 456 ; C. 29 janvier 1875 ; Paris, 30 novembre 1877, P. 78. 112.

compétent pour les diffamations envers les corps particuliers.

III. — *De la preuve.* — De même que la preuve des faits diffamatoires relatifs aux fonctions est autorisée contre les hommes publics, elle l'est aussi contre les corps constitués. Le prévenu ne dépassera pas son droit en recherchant par tous les moyens légalement autorisés la régularité ou l'irrégularité des actes de la fonction qu'il a reprochés. Quant aux corps particuliers, la preuve sera interdite à leur encontre, à moins qu'il ne s'agisse d'entreprises industrielles, commerciales ou financières faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit.

IV. — *De la répression.* — Les corps constitués ne sont, à la différence des hommes publics, protégés que par la loi sur la presse et non par le Code Pénal. La diffamation envers eux est punie, de même qu'envers les hommes publics, d'un emprisonnement de huit jours à un an auquel peut se joindre ou que peut remplacer une amende de 100 à 300 francs. Envers les corps particuliers, comme envers les simples particuliers, la diffamation est punie d'un emprisonnement de cinq jours à six mois et d'une amende de 25 à 2000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement.

CHAPITRE II

VARIÉTÉS DE LA DIFFAMATION DANS SON SUJET (*suite*)

Du Sujet vivant ou mort de la diffamation

(Etude de la Diffamation envers les morts)

Nous n'avons pas à nous occuper de la diffamation envers les vivants d'une façon spéciale : elle fait l'objet général de notre étude et nous ne la mentionnons ici que pour lui opposer la diffamation envers les morts. Celle-ci n'est plus aujourd'hui réprimée par la loi. Néanmoins, l'étude en présente encore un double intérêt : un intérêt historique, car avant la réforme de la loi de 1881, la jurisprudence considérait la diffamation envers les morts comme punissable par elle-même ; un intérêt d'actualité, car les morts sont encore susceptibles de diffamations rejaillissant sur leurs héritiers et tombant à ce titre sous le coup de la loi qui les prévoit dans son article 34. Nous verrons successivement l'état ancien de la législation sur notre sujet, les raisons qui en 1881 ont motivé sa transformation, et enfin le système actuellement en vigueur. Nous ne distinguerons pas ici du reste, les personnes et les corps. Les corps sont bien susceptibles de mourir, mais comme on ne peut guère leur concevoir d'héritiers, il est inadmissible d'admettre sérieusement quelqu'un à venger leur mémoire. Nous les laisserons donc de côté pour nous occuper exclusive-

ment de l'étude de la diffamation dirigée, après leur mort, contre les individus.

§ 1. — La diffamation envers les morts dans la période antérieure à 1881.

Rappelons simplement que le Droit Romain et à sa suite notre Ancien Droit connaissaient et réprimaient d'une manière générale, avec des distinctions que nous ne mentionnerons pas, l'injure faite à la mémoire des défunts. Le Code Pénal ne régla que la calomnie dans les conditions que nous avons examinées et la loi de 1819, dans son article 13, définit la diffamation envers les personnes et les corps sans préciser à l'égard des premières si elles devaient être indispensablement vivantes. De cette incertitude dans le texte de la loi naquirent, aussi bien chez les auteurs que chez la jurisprudence, les plus vives controverses sur les sens exact du mot « personne », sur l'étendue plus ou moins grande à lui donner. Certains auteurs, parmi lesquels M. Grellet-Dumazeau, pensaient que le texte de la loi de 1819 ne pouvait aucunement autoriser la répression de la diffamation envers les morts et regardaient cette solution comme excellente au point de vue législatif, comme la seule pouvant assurer le respect des droits de l'histoire. « Que deviendrait son indépendance, où serait l'utilité de ses enseignements, s'il lui était interdit de diffamer les morts parce qu'elle aurait le pouvoir de les calomnier ? Le droit de dire la vérité sur les méchants, quand l'ordre public ne doit plus en souffrir, est un hommage à la vertu. Ce droit n'existera plus, du jour où vous aurez écrit dans la loi ou décidé par

la jurisprudence que l'héritier peut appeler devant les tribunaux des jugements que l'histoire a portés sur son auteur, car l'histoire de l'homme public commence à ses funérailles..... Respectons la vie privée des hommes vivants, mais abandonnons à la justice de la postérité tous les actes de ceux qui ne sont plus » (1). D'autres auteurs, parmi lesquels M. Chassan, établissaient une distinction entre la seule diffamation envers les morts, qu'ils autorisaient, et l'atteinte par son moyen à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants, qu'ils voulaient prohiber. « Lorsque l'imputation a lieu afin d'atteindre la famille ou l'héritier personnellement dans leur honneur ou dans leur considération, il y a réellement diffamation à leur égard. Quoique le trait soit dirigé en apparence contre la mémoire du mort, ce sont les parents, la famille qu'on a voulu atteindre, c'est contre eux qu'a rejailli l'injure ; ils ont le droit de porter plainte en leur nom et de leur chef » (2). Quant à la jurisprudence, elle était divisée, comme les auteurs. Certains Cours d'appel refusaient de voir un délit dans le fait d'attaquer la mémoire d'un mort. La loi de 1819, décidaient-elles, définit la diffamation l'imputation d'un fait portant atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne. Or le mot personne, dans le langage du Droit Pénal, n'a jamais désigné qu'une personne vivante, et, pour l'entendre dans un autre sens, il faut renverser toutes les règles de l'interprétation restrictive. La Cour de Cassation, au contraire, admettait que le mot personne comprenait aussi bien les morts que les vivants, que la loi de 1819 ne faisait

1. Grellet-Dumazeau, tome I, n° 93.

2. Chassan, tome I, p. 403.

aucune distinction, qu'il fallait assimiler au point de vue de la répression les deux délits de diffamation envers les vivants et envers les morts et que la seule différence entre eux se réduisait à ce que, dans la diffamation envers les morts, les héritiers de la victime, au lieu de la victime elle-même, exerçaient la poursuite. Elle se fondait, pour en décider ainsi, sur la solidarité d'honneur qui doit s'établir entre les générations successives d'une même famille, solidarité qui l'autorise à se sentir blessée tout entière par l'attaque dirigée contre l'un de ses membres et à en poursuivre la répression. A ceux qui lui reprochaient de sacrifier les droits de l'histoire la Cour de Cassation pouvait répondre, avec quelque raison, que le véritable historien ne parle pas avec la haine qui anime le diffamateur, et que ses jugements, fussent-ils des plus sévères, n'ont rien de commun avec la calomnie et l'outrage. Un des arrêts les plus célèbres que la Cour de Cassation rendit en cette matière fut celui par lequel elle cassa, dans l'affaire Dupanloup, sur un pourvoi dans l'intérêt de la loi, l'arrêt de la Cour de Paris qui avait refusé d'admettre la possibilité de la répression de la diffamation envers les morts. Cette théorie de la « migration du mort dans le vivant » fut encore consacrée, sous la présidence de Troplong, dans un arrêt solennel de 1867. Elle continua de se maintenir jusqu'au changement de la législation sur la presse en 1881 (1).

1. V. sur ces points : Paris, 19 mars 1860, D. 60. 1. 206 et C. 24 mai 1860, D. 60. 1. 214 (affaire Dupanloup) ; C., 23 mars 1866 ; C., ch. réunies, 1 mars 1867, D. 67. 1. 129 ; Lyon, 11 décembre 1868, P. 69, 81 ; C. 5 juin 1869 ; C. 25 février 1875 (affaire Lamm), D. 75. 1. 323. C. 24 mai 1879 (diffamation envers la mémoire de Napoléon III).

§ 2. — Réforme de la loi de 1881.

Le système admis par la Cour de Cassation avait le grave inconvénient de reconnaître la survivance de la personne à elle-même, de la supposer blessée par des imputations qu'elle aurait peut-être dédaignées si on lui avait demandé son avis, de partager entre ses héritiers le soin de défendre sa mémoire et de conduire ainsi à ce singulier résultat qu'un être dépourvu désormais de l'existence pouvait en même temps, par l'intermédiaire de l'un ou de l'autre de ceux en qui on l'incarnait à nouveau, poursuivre la répression d'une atteinte peut-être imaginaire à son honneur et garder à son égard le silence. En outre, ce système, par le manque de limites précises assignées à la continuation parmi les hommes d'une existence fictive pour le défunt, sacrifiait aux droits de la solidarité familiale ceux de la famille universelle que représente l'histoire et l'exposait à ne pouvoir en toute liberté puiser dans l'expérience du passé des enseignements pour l'avenir : de nombreuses familles dont les membres ont joué dans les siècles antérieurs un rôle important existent encore de nos jours et pourraient se plaindre d'une diffamation envers un personnage mort depuis deux ou trois siècles et même plus. L'histoire commence pour un individu dès le lendemain de son décès et si l'on peut, alors qu'il est encore présent à la pensée de tous, être tenté d'admettre pour ceux qui l'ont intimement connu le droit à sa défense, on l'est de moins en moins à mesure qu'il descend dans le passé, mais on ne saurait fixer de bornes à la persistance de l'affection des siens.

Aussi en 1881 a-t-on voulu tenir compte de ces objections. Le Sénat, sur la proposition de sa commission, a introduit dans le texte de la loi l'article 34 qui, repudiant la jurisprudence de la Cour de Cassation, admet entre son opinion exagérée dans un sens et celle de M. Grellet-Dumazeau exagérée dans l'autre, l'opinion intermédiaire de M. Chassan. Il a fait de la diffamation envers les morts une variété de la diffamation envers les particuliers en ce sens qu'il exige, pour sa répression, l'atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants. Point n'était besoin d'un texte spécial, le mot personne de l'article 29 ne pouvant sérieusement désigner un mort, comme le soutenait la Cour de Cassation, et les héritiers ayant toujours le droit de se défendre s'ils étaient personnellement blessés. Mais le Sénat a voulu couper court à toutes les variations de la jurisprudence, et condamner sans retour celle que la Cour Suprême avait suivie. Peut-être la loi a-t-elle été cependant un peu trop loin dans ce sens : elle ne fait aucune distinction dans l'article 34 entre la vie privée et la vie publique et on aurait pu désirer qu'au lendemain de la mort d'un individu quelque sa vie privée soit encore à l'abri des attaques. Nous croyons que mieux vaut n'apporter au principe aucune restriction qui serait susceptible d'être trop facilement étendue. Au reste, l'inconvénient n'est pas grave : comme l'a nettement affirmé le rapporteur de la loi, « la disposition nouvelle de l'article 34 laisse soumise aux règles du droit commun l'action civile en dommages-intérêts de la part des héritiers. Ce n'est en effet que la répression pénale que dénie le texte nouveau ; ce n'est pas la réparation qui prend sa source

dans la simple faute et le préjudice causé, abstraction faite de toute intention criminelle. » En outre, les héritiers peuvent toujours, dit la loi elle-même, « user du droit de réponse prévu par l'article 13 ». Et cela alors même qu'ils n'ont pas été personnellement visés : c'est ce qu'indique le mot « toujours ». Leurs intérêts sont ainsi largement sauvegardés et les franchises de l'écrivain sont respectées dans les limites les plus étendues.

§ 3. — Application de la loi de 1881.

Signalons d'abord à propos de l'application de la loi de 1881 l'erreur de rédaction de l'article 34. « Les articles 29, 30 et 31, dit-il, ne seront applicables... ». Il est inadmissible que l'article 32, visant la diffamation envers les particuliers ne soit pas aussi compris dans la pensée de l'article 34. L'article 30 devrait également ne pas figurer dans l'article 34 : on ne peut diffamer les corps après qu'ils ont cessé d'exister ; il y en a d'ailleurs, tels que les tribunaux, les administrations, qui ne peuvent mourir, et les autres, comme les Chambres, les conseils généraux et municipaux sont renouvelables à l'élection et disparaissent sans laisser d'héritiers à proprement parler. Il faut donc rectifier l'article 34 et y mentionner les articles 29, 31 et 32.

Quels seront les héritiers ayant qualité pour agir ? La loi dit : les héritiers vivants, sans préciser ni leur parenté, ni leurs qualités. Elle s'applique donc à tous les héritiers quels qu'ils soient, pourvu que l'auteur de la

diffamation ait eu l'intention de porter atteinte à leur honneur ou à leur considération. Il n'y a pas à se demander si, au cas d'héritiers de degré différent, l'action n'appartient qu'au plus proche. Il n'y a pas à considérer si les héritiers sont légitimes ou naturels, acceptants ou renonçants. L'action n'est donnée qu'en raison du préjudice causé personnellement aux héritiers ; tous peuvent poursuivre la diffamation qui les frappe d'une manière indirecte pourvu qu'ils justifient à leur égard d'une intention diffamatoire de son auteur. La compétence sera réglée par la qualité du défunt ; ce sera notamment celle des assises, au cas où la diffamation envers lui rentrerait dans les prévisions de l'article 34. De sorte que si ses héritiers se trouvent être de simples particuliers, la juridiction des assises devra quand même être saisie et non celle des tribunaux correctionnels afin que les débats puissent être dirigés et les preuves apportées avec toutes les garanties que la loi détermine.

De l'hypothèse de l'article 34 se rapproche celle où la personne diffamée de son vivant sera morte dans les trois mois nécessaires à la prescription de la diffamation (art. 65), mais sans avoir commencé de poursuites. Dans ce cas, nous croyons que les héritiers n'ont pas d'autres droits que ceux que leur confère l'article 34. Il y a les mêmes raisons de décider que celles que nous avons précédemment exposées : le défunt, d'abord, a pu pardonner ; ensuite, on ne sait pas s'il se serait trouvé blessé et on ne doit pas permettre à des héritiers de dédoubler sa personnalité et d'agir à sa place. Ceux-ci ne pourront donc le faire que s'ils ont été personnellement atteints dans leur honneur ou leur considération

par la diffamation dirigée contre leur auteur. Si celui-ci avait au contraire commencé les poursuites avant sa mort, nous pensons qu'elles devraient être continuées.

Voici des exemples de diffamations envers les morts. La Cour de Paris a récemment renvoyé des fins de la poursuite intentée par M. J. Lebaudy le journal *La Libre Parole*, coupable de diffamation envers la mémoire du frère du plaignant, « considérant que l'intention de l'écrivain n'était pas de viser J. Lebaudy et de l'atteindre personnellement » (1). — Dernièrement encore, le tribunal civil de la Seine a été appelé à statuer dans une affaire de diffamation envers un mort ; il s'agissait du reproche adressé par M. Lissagaray, dans son *Histoire de la Commune de 1871*, au docteur Dolbeau, mort au moment où paraissait cet ouvrage, d'avoir laissé enlever de l'hôpital et fusiller un fédéré blessé confié à ses soins (2). Le tribunal a décidé que « l'imputation au docteur Dolbeau d'un acte aussi odieux et de nature à jeter sur ses enfants, vu la solidarité qui les unit dans l'esprit public à celui dont ils portent le nom, une défaveur nuisible à leurs intérêts mêmes », et que si « celui qui entreprend d'écrire l'histoire a entière liberté de rapporter et d'apprécier, selon ses vues, les faits dont il prétend fixer le souvenir, il excède son droit lorsqu'il relate des faits inexacts, bien qu'il ait été mis en demeure d'en reconnaître l'inexactitude et qu'il ait en les moyens de les contrôler. » Les tribunaux pourront en de tels cas, condamner à une amende, allouer une indemnité et ordonner la suppression du passage de l'ouvrage jugé

1. Paris. 22 février. 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 1. 393.

2. Trib. civ. Seine. 10 mars 1897, D. 97. 2. 135

inexact et la publication du jugement de condamnation (1).

1. Cf. comme autres exemples de décisions touchant à la diffamation envers les morts : Trib. Lyon, 9 janvier 1884, *Monit. jud.* du 15 février ; Trib. corr. d'Albi, 2 août 1884, *Journ. min. publ.* 1884, p. 148 ; Trib. Lyon, 20 décembre 1890, *Monit. Lyon*, 16 janvier 1891 ; Cass. 3 février 1893, D. 95. 1. 147 ; Trib. civ. Seine, 3 août et 5 décembre 1895. *Gaz. Pal.* 1896.

CHAPITRE III

VARIÉTÉS DE LA DIFFAMATION DANS SON OBJET

(Diffamation atteignant l'honneur ou la considération privés. Diffamation atteignant l'honneur ou la considération publics).

L'honneur et la considération sont, ainsi que nous l'avons dit, susceptibles d'être envisagés sous divers aspects. Parmi ceux-ci, il en existe deux généraux et bien séparés, sous lesquels les autres peuvent être groupés. Nous voulons parler de l'honneur et de la considération privés, de l'honneur et de la considération publics. La loi, ne disposant pas pour les cas particuliers, n'a pu s'occuper en détail de ces deux aspects de l'honneur et de la considération, mais ils doivent cependant être l'un et l'autre l'objet d'une étude spéciale. Indépendamment de l'intérêt qui s'attache à leur distinction chez les hommes publics au point de vue de la compétence, de la preuve et de la répression, il en existe un autre, au point de vue de la plus ou moins grande étendue à leur égard des droits de la critique. Nuls pour ainsi dire en ce qui concerne l'honneur et la considération privés, ces droits de la critique sont susceptibles d'acquérir, quand il s'agit de l'honneur et de la considération publics, une assez grande extension. Nous n'établirons aucune division quant à l'honneur et à la con-

sidération privés, mais nous étudierons, successivement, quant à l'honneur et à la considération publics, l'honneur et la considération professionnels — artistiques, scientifiques ou littéraires — politiques. Dans un intérêt de brièveté, quoique l'honneur comporte les mêmes distinctions auxquelles la considération est susceptible de se plier, nous emploierons seulement, dans l'étude de ces distinctions, l'expression de « considération », que son usage plus fréquent dans le sens qui nous occupe nous désigne de préférence.

SECTION I. — CONSIDÉRATION PRIVÉE.

La considération privée, c'est-à-dire celle qui s'attache à la vie privée de tout individu, aussi bien particulier qu'homme public, devait être protégée rigoureusement par la loi contre toutes les atteintes susceptibles de lui être portées. Nul ne doit pouvoir, sans responsabilité, censurer des faits de l'existence intime et toute allégation de nature à préjudicier à la considération privée doit être punie. A certaines époques même, le législateur est allé beaucoup plus loin dans ce sens, jusqu'à réprimer, non seulement l'allégation de faits de la vie privée susceptibles de nuire à la considération privée, mais même l'allégation de faits quelconques de la vie privée atteignant ou non cette considération. C'était, nous l'avons vu, le cas de la loi du 11 mai 1868. Il y avait là de l'exagération. Si la vie privée doit être « murée », tous ceux qui franchissent son enceinte ne doivent pourtant pas être livrés à la juridiction répressive,

et la législation actuelle a gardé sur ce point de justes limites. Que toutes les atteintes à la considération privée soient passibles d'une peine, il n'en faut pas plus, et, pour le reste, l'article 1382 du Code civil et l'article 1036 du Code de procédure suffiront amplement à corriger les indiscretions ou à les prévenir. Ainsi, par exemple, il ne devra pas y avoir lieu à l'application de l'article 32 de la loi sur la presse, mais seulement matière à dommages-intérêts dans le fait de dire d'un libraire qu'il édite de mauvais livres ou vend des gravures immorales, d'un commerçant qu'il ouvre boutique le dimanche et qu'il faut s'abstenir de lui acheter ses marchandises. Il n'y aura pas là de véritables atteintes à la considération privée. Atteindront au contraire la considération privée, des allégations telles que celles-ci : qu'on usurpe publiquement un nom nobiliaire (1) ; qu'on a perdu des sommes considérables au jeu ou dans des spéculations aléatoires et qu'on est à la veille d'être ruiné, qu'on a tenté de se suicider pour affaires d'intérêts (2). Sont également de nature à nuire à la considération privée toutes imputations d'avoir commis tel crime ou délit de droit commun, d'avoir subi telles condamnations. Nous ne multiplierons pas les exemples et il nous suffira de renvoyer à notre étude du fait diffamatoire, où les matières se rapportant à la considération privée seront faciles à reconnaître.

Les droits de la critique sur la vie et la considération privée sont nuls. Mais nous devons ici, puisque nous nous occupons de l'interdiction de l'atteinte à cette

1. Cf. Cass. 8 décembre 1874.

2. Cf. Rouen, 30 décembre 1841, P. 42. 2. 570.

considération privée, examiner si néanmoins il n'existe pas des cas où des faits de la vie privée, même nuisibles à cette considération, peuvent être impunément produits et sans donner lieu à aucune responsabilité, même civile. Que faut-il penser notamment du roman judiciaire et des écrits ou pièces de théâtre, où des faits susceptibles de porter préjudice à la considération privée d'un tiers peuvent être publiquement exposés ? Il est ici nécessaire de distinguer plusieurs cas : le nom seul d'un tiers peut d'abord être donné à un personnage de roman ou de comédie auquel on prête un rôle ridicule ou blâmable. On peut ensuite mettre en scène de simples épisodes, des traits de la vie privée d'un tiers plus ou moins habilement incorporés dans une pièce toute conventionnelle. On peut enfin reproduire le fond même d'un procès et aller jusqu'à n'y rien supprimer du nom des accusés et des crimes ou délits qu'ils ont commis, ou se contenter d'insignifiantes modifications. Au premier cas, quand un auteur dramatique donne à l'un de ses personnages le nom d'un citoyen, celui-ci est-il fondé à se plaindre d'une atteinte à sa considération privée et peut-il agir en diffamation, si, bien entendu, le personnage joue dans la pièce un rôle qui, dans la réalité, serait grotesque ou honteux ? Disons d'abord qu'il arrivera généralement que l'écrivain s'empressera de satisfaire à la première réclamation de la personne d'une susceptibilité de caractère assez vive pour se prétendre blessée dans de pareilles conditions : il changera simplement une lettre du nom et tout sera dit. Si la question se pose au contraire devant les tribunaux, tout dépendra de la présence ou de l'absence d'intention de nuire de

l'auteur de la pièce. Cette intention méchante devra facilement être écartée s'il s'agit d'un nom pour ainsi dire tombé dans le domaine public, tel que par exemple Durand ou Dupont ; l'absence en sera au contraire moins aisément admise si le nom est peu répandu. Les tribunaux apportent du reste, en cette matière, une certaine indulgence et ne condamnent l'œuvre comme diffamatoire qu'autant que l'intention de nuire est bien caractérisée (1). Dans notre seconde hypothèse, où il ne s'agit plus du nom de personnes véritables, mais de circonstances de leur existence, il faut décider d'une façon analogue. La jurisprudence la plus récente admet qu'un écrivain a le droit de donner à la physionomie d'un personnage purement imaginaire certains traits empruntés à des personnes de la vie réelle et de se servir dans un roman d'épisodes que des débats criminels ont révélés. Mais il faut qu'il ait agi sans esprit de dénigrement et sans intention de nuire et son droit reste toujours limité par l'obligation de respecter la vie privée des tiers et par la défense de prêter à une personne clairement désignée des actes et une conduite qui sont de nature à porter atteinte à son honneur et à sa considération (2). Quand enfin, non plus seule-

1. Cf. comme exemples de ce genre spécial de diffamation. Trib. civ. Seine, 15 février 1882, *Gaz. Trib.* du 16 ; Trib. civ. Seine, 13 novembre 1889, *La Loi* du 14 novembre.

2. Comme exemples de traits empruntés à la vie réelle, cf. Paris, 26 avril 1865 ; Tribunal fédéral de Lausanne, février 1895, *Gaz. Trib.* du 6 février 1895 ; Trib. civ. Seine, 28 janvier 1896, *Gaz. Trib.* du 29 janvier ; Paris, 8 mars 1897, D. 97. 2. 112 (Turpin contre Hetzel et Jules Verne, *affaire du roman* : « *Face au drapeau* ») ; Paris, 2 décembre 1897, *Gaz. Trib.* du 15 décembre 1897 (*affaire de l'« Aumône suprême »*).

ment un nom, des épisodes ou des traits empruntés à la vie réelle sont rapportés à un personnage conventionnel, mais quand un procès lui-même fait l'objet d'un roman ou d'une pièce de théâtre dans lesquels l'auteur n'apporte au compte rendu judiciaire que des changements secondaires, il faut décider que l'action en diffamation reste ouverte et qu'on a toujours le droit d'interdire la reproduction littéraire ou la représentation scénique des scandales et des hontes de sa vie privée (1). Le tribunal civil de Bordeaux vient cependant, le 23 février 1898, d'autoriser la représentation d'un drame intitulé : « Le crime de Lormont ». De proches parentes de l'héroïne du drame et principale accusée du procès reproduit, qui demandaient simplement la suppression de leur nom et le changement du lieu de l'action ont été déboutées de leur demande « attendu que par suite de la grande publicité qui s'est attachée à cette affaire elle est tombée dans le domaine public » et qu'au surplus les auteurs ont « atténué le rôle odieux » de l'accusée. Bien qu'il ne se soit pas agi ici de faits personnels aux plaignantes, les raisons données ne nous paraissent pas à l'abri de toute critique.

SECTION II. — CONSIDÉRATION PUBLIQUE.

Par considération publique, nous entendons celle qui s'attache à la vie publique de tout individu, qu'il soit fonctionnaire aussi bien que commerçant, industriel,

1. Trib. corr. d'Oran, 10 décembre 1896, *Gaz. Trib.* 16 décembre 1896 ; C. d'Alger, 20 février 1897 ; et sur pourvoi, Cass. 29 avril 1897, *Gaz. Trib.* 12 mai 1897.

littérateur ; la considération liée à la manière dont il joue le rôle social qui lui est dévolu et non celle que lui valent ses mœurs et sa conduite privée. Parmi les atteintes à la considération publique rentrent notamment, vis-à-vis d'un fonctionnaire, la diffamation à raison de ses fonctions qui fait l'objet des règles spéciales que nous avons étudiées. Les attaques à la considération publique de négociants ou d'artistes par des diffamations pour faits relatifs à leur commerce ou à leur art sont au contraire soumises aux mêmes règles que les atteintes à leur considération privée et régies comme celles-ci par l'article 32 de la loi sur la presse. Mais la considération publique ne jouit pas d'une protection aussi complète que la considération privée et la critique a sur elle certains droits dont nous rechercherons les limites. Nous ne ferons pas de la considération publique une étude générale ; nous examinerons seulement les divers aspects sous lesquels elle apparaît le plus fréquemment, c'est-à-dire, comme nous l'avons exposé, la considération professionnelle, la considération artistique, scientifique ou littéraire, la considération politique.

§ 1. — Considération professionnelle.

La considération professionnelle est l'estime que chacun peut avoir acquise dans l'exercice de son métier. Tandis que, pour ce qui est de la considération privée, les citoyens ne s'adressent pas au public pour le prier de juger de leur mérite ou de leur démérite, que c'est au contraire le public qui l'apprécie de son propre mou-

vement et qu'ils ont le droit de l'obliger à garder pour lui les reproches et les blâmes qu'ils ne lui ont pas demandé d'exprimer, les commerçants, les industriels, les avocats, les médecins, qui recherchent la clientèle du public et vont au devant de sa confiance ont, dans une certaine mesure, le devoir de se soumettre à des observations de sa part, quand du moins elles ne dépassent pas une juste limite et ne vont pas jusqu'à la diffamation bien caractérisée. C'est ainsi que la simple critique d'un acte isolé de la profession ne saurait, à notre avis, constituer une diffamation. On doit pouvoir, par exemple, dire impunément, même si l'on n'a pas directement ou indirectement souffert : tel avocat a mal plaidé mon affaire, ou s'est servi dans une bonne cause de mauvais arguments ; tel médecin a mal soigné mon fils, ou a méconnu le principe de telle maladie ; tel notaire s'est mal acquitté de la mission que je lui avais confiée, ou a commis une grave erreur dans la rédaction de tel contrat. Il n'y a de même pas de diffamation par cela seul qu'on allègue qu'un marchand vend des marchandises de mauvaise qualité et qu'on est reçu grossièrement chez lui (1). Mais c'est surtout chez les fonctionnaires et en général chez les citoyens qui participent à l'autorité que les droits de la critique doivent être les plus étendus. Leur aptitude et leur capacité professionnelle, les décisions qu'ils prennent, les mesures qu'ils ordonnent, leurs intentions même, doivent être, dans les plus larges mesures, soumises au contrôle de la presse et de l'opinion. Pour être à la hauteur de leur tâche, ils ont besoin de l'estime des ci-

1. Trib. Seine, 23 juin 1842.

toyens dont la gestion des intérêts généraux leur est confiée. Cette estime ne se commande pas, elle se gagne et pour cela le fonctionnaire doit être susceptible de puiser, dans la liberté raisonnable de l'attaque contre lui, la force d'imposer à tous la conscience de sa valeur. Pour s'acquérir comme pour se maintenir intacte, la considération professionnelle du fonctionnaire doit pouvoir être soumise à la critique, et, si la critique va jusqu'à la diffamation, la diffamation doit, comme nous l'avons vu, pouvoir être prouvée.

Mais à l'égard de tous autres que les fonctionnaires en général, les droits de la critique doivent s'arrêter à la simple diffamation, et non à la diffamation sans preuves. Quand les droits de la critique sont-ils dépassés, quand y a-t-il diffamation ? Ce sera, selon nous, en reprenant les exemples que nous avons donnés, quand on les généralisera, quand on dira d'un avocat qu'il plaide mal les affaires de ses clients et compromet leurs intérêts par sa négligence ; d'un médecin qu'il soigne mal ses malades et qu'il manque par ignorance les opérations qu'il entreprend. Ce sera, dans d'autres cas, quand on imputera à une personne certains faits que leur variété empêche de renfermer dans une définition précise, quand on écrira, par exemple, d'un journaliste « qu'il a agi sans loyauté en tronquant une lettre qui lui avait été adressée et en omettant de mauvaise foi d'imprimer ce qui le gênait » (1). Il y aura de même atteinte à la considération professionnelle, punissable et constitutive de diffamation si l'on dit du chef d'une maison d'éducation que ses élèves, dans un

1. Cass. 18 décembre 1874.

concours pour une école du Gouvernement, ont reçu avant l'épreuve communication du sujet (1) ; si l'on prétend qu'un employé a été renvoyé parce qu'il y avait du désordre dans la correspondance et de l'inexactitude dans les recettes (2).

§ 2. — Considération artistique, scientifique ou littéraire.

Plus encore que la considération professionnelle, la considération artistique, scientifique ou littéraire doit être soumise au contrôle de la critique et de l'opinion, qui sont libres de lui porter atteinte comme elles sont libres de lui dispenser leurs faveurs. C'est surtout en matière de considération littéraire que les droits de la critique trouvent à s'exercer, la littérature ayant avec la presse des rapports plus fréquents et des affinités plus étroites que les sciences et les arts et des polémiques étant plus souvent qu'à l'égard de ceux-ci susceptibles de s'élever au sujet de ses œuvres. Malgré cela on trouve fort peu de décisions rendues par les tribunaux en matière de critique littéraire. C'est que l'écrivain qu'elle chatouille désagréablement n'a qu'un parti à prendre, se taire, et doit se garder, s'il veut éviter qu'elle ne redouble ses attaques, de porter devant la justice le différend où il se trouve blessé. S'il n'obéit pas à cette voix de la prudence, il n'y gagnera la plupart du temps que le ridicule. Il doit se laisser faire, et permettre de bon gré à la critique de discuter ses œuvres, d'en signaler les défauts et même d'apporter

1. Cass. 12 janvier 1877.

2. Cass. 7 mai 1880.

dans ses appréciations un parti pris de dénigrement et de malice. Il n'y perdra rien si son œuvre est véritablement digne de passer à la postérité. Si l'éloge immérité ne fait pas vivre les mauvais ouvrages, il n'existe pas d'exemple que la critique en ait fait périr un bon et dans cette matière, le temps, qui en général donne à la calomnie plus de consistance et enracine, pour ainsi dire, ses jugements dans l'esprit des hommes, ne permet jamais qu'il en subsiste quelque chose. Un jugement tout récent du Tribunal correctionnel de la Seine, rendu à propos du droit de réponse dans l'affaire Brunetière-Dubout, la première peut-être qui se soit présentée en matière de pure critique littéraire, rentre pleinement dans la manière de voir que nous venons d'exposer. « L'auteur dramatique, dit-il, soumettant son œuvre au jugement du public et à l'appréciation de la critique, a le devoir de les accepter avec stoïcisme et de les subir avec résignation » (1). Telle n'a pas été pourtant l'opinion de la Cour de Paris, devant qui l'appel a été interjeté. Elle a, contrairement au Tribunal de la Seine, condamné M. Brunetière (2). Elle nous semble avoir, par là même, un peu trop restreint les droits du critique littéraire qui ne peuvent plus s'exercer aussi librement, s'il est gêné par l'extension exagérée du droit de réponse. La Cour de Cassation, devant laquelle M. Brunetière s'est pourvu, tranchera définitivement la question.

Mais, les droits de la critique sur la considération littéraire, artistique et scientifique, si étendus qu'ils doi-

1. Trib. corr. Seine, 29 décembre 1897 ; journaux judiciaires du lendemain ; *Gaz. Pal.* 98. 1. 96.

2. Paris, 5 avril 1898 ; journaux judiciaires du lendemain.

vent être, sont limités par l'obligation de respecter, non la probité de l'homme privé, qui n'est pas ici en question, mais la probité particulière à l'écrivain, à l'artiste, au savant, qui rend sa moralité personnelle solidaire de la moralité de son œuvre. Si on a le droit d'attaquer les productions de l'intelligence d'un individu, on n'a pas celui de suspecter impunément son honnêteté; si on peut l'accuser de débiter un produit de qualité médiocre ou inférieure, il est défendu de lui reprocher de tromper sur la substance de ce produit. Ainsi par exemple, il y aura diffamation à accuser un écrivain d'emprunts dissimulés ou partiels, de contrefaçon, de plagiat, d'interpolations dans ses citations (1); à dire d'un sculpteur que sa statue qu'il prétend modelée n'est que moulée; d'un peintre qu'il présente comme original une simple copie. De même encore sera diffamatoire l'imputation dirigée contre un graveur « qu'il a déshonoré son art en signant des planches scandaleusement mauvaises » et en ajoutant que l'allégation qu'il produit à titre d'excuse d'avoir reçu de son travail un prix dérisoire montre qu'« il a fait preuve d'une extrême élasticité de conscience » (2).

§ 3 — Considération politique.

Si la critique possède certains droits parfois très étendus en matière de considération professionnelle, artistique, scientifique ou littéraire, c'est à coup sûr en ce qui touche à la considération politique qu'elle doit en

1. Trib. Seine, 26 mars 1884, *la Loi* du 27 mars.

2. Paris, 24 janvier 1882, *la Loi* 1882, n° 28.

jouir au plus haut point. Il doit être permis, notamment aux journalistes, d'attaquer les hommes politiques et de se livrer les uns contre les autres à des polémiques, même violentes. Particulièrement en période électorale, il y a un intérêt capital à ce que le candidat qui cherche à obtenir la confiance populaire et à se faire conférer par les électeurs le mandat de diriger les destinées de la nation puisse être librement discuté sur son mérite et sa valeur, sur ses opinions, sur sa vie publique, sur la dignité qu'il a de remplir le rôle auquel il aspire. Le principe électif sur lequel se fonde notre constitution fait que la plus haute importance s'attache à tout ce qui intéresse la sincérité des élections, la liberté de discussion préalable au vote, l'examen du passé et des actes du candidat. La considération politique doit être soumise à l'appréciation de tous ; mais, si cette règle est facile à poser, il est loin d'en être de même des limites dans lesquelles elle doit être contenue.

Observons d'abord que l'esprit de notre loi sur la presse est de considérer le candidat à une élection comme un simple particulier, sans aucun des caractères de l'homme public qu'il aspire seulement à devenir. Nous avons vu que la Chambre comme le Sénat ont repoussé un amendement tendant à assimiler à un fonctionnaire le candidat à un mandat électif. Mais l'interdiction de la preuve à l'appui de la diffamation, contre le candidat comme contre le particulier, ne fixe pas d'une façon ferme la limite des droits évidents de la critique à l'égard du premier ; elle n'en constitue guère qu'une indication imprécise. En l'absence d'un *criterium* certain, nous déciderions que tout ce qui est

relatif à la vie privée proprement dite du candidat doit rester régi par les règles du délit de diffamation. Mais, tout ce qui se réfère à ce que le candidat a fait pour le soutien de sa candidature, à ses actes antérieurs comme fonctionnaire public, aux opinions qu'il a émises dans une élection précédente, aux articles qu'il a publiés comme journaliste et même aux faits judiciairement constatés qui lui auraient fait encourir la déchéance de l'éligibilité doit pouvoir être produit et discuté dans la plus large mesure. Il faut décider que dans toutes autres matières que celle de la vie privée, tout ce qui est de nature à éclairer les électeurs sur les aptitudes, les qualités et la moralité du candidat, tout ce qui se rattache à l'hostilité politique et non à l'animosité individuelle ou à la satisfaction d'un ressentiment particulier doit être couvert par le désir de servir l'intérêt public et d'éclairer l'opinion, par le défaut d'intention de nuire. — La jurisprudence, de son côté, décide d'une façon générale qu'il n'y a aucune immunité légale en matière de période électorale et que pendant la durée de celle-ci, les dispositions légales qui punissent la diffamation doivent rester applicables. D'après la jurisprudence, dans le silence de la loi de 1881, il ne doit être aucunement permis, au moment des élections, de suspendre arbitrairement les règles posées. La loi a prévu certaines immunités parlementaires ou judiciaires, c'est bien volontairement qu'elle a omis de comprendre dans son texte des immunités électorales. La plupart du temps, les imputations diffamatoires devront s'apprécier, non d'après le mobile politique qui les a pu inspirer, mais d'après le sens propre qui s'attache à leur contenu. Toutefois, la ju-

risprudence corrige la rigueur de ces principes en admettant plus ou moins facilement l'absence d'intention de nuire en matière de période électorale. Elle reconnaît qu'une certaine liberté doit exister vis-à-vis d'un candidat, liberté dont il est bien difficile de fixer d'après ses décisions les limites certaines et que la variété des espèces sur lesquelles elle est appelée à statuer l'empêche forcément de préciser (1).

1. Voir sur tous ces points : Chambéry, 12 avril 1876, D. 76. 2. 150 ; Montpellier, 5 février 1878, P. 78. 220 ; Cass., 2 août 1878, D. 79. 1. 47 ; Alger, 9 janvier 1879, P. 80. 1218 ; Bourges, 14 janvier 1879, P. 76. 106 ; S. 79. 2. 18 ; Cass., 24 avril 1879, D. 79. 1. 435 ; Rennes, 25 mai 1879, P. 81. 1. 465 ; Paris, 13 janvier 1880, P. 80. 1. 87 ; S. 80. 2. 6 ; Nîmes, 13 janvier 1881, P. 81. 1. 309 ; Trib. corr. Montdidier, 22 novembre 1881, *Gaz. Pal.* 82. 1. 227 ; Cass., 11 janvier 1883, D. 84. 1. 372 ; Grenoble, 22 décembre 1884, *Gaz. Pal.* 85. 1. 223 ; Rouen, 13 février 1886, D. 86. 2. 258 ; Poitiers, 31 janvier 1890, *Gaz. Pal.* 90. 1. *Suppl.* 40 ; Rennes, 30 novembre 1892, *Gaz. Pal.* 93. 1. 29 ; Cass., 2 février 1893, D. 95. 1. 462 ; Cass., 15 mars 1894, D. 97. 1. 343 ; Lyon, 19 juillet 1894 ; D. 95. 2. 51 ; Cass., 20 juillet 1895, D. 97. 1. 347 ; Cass., 2 mai 1896, P. 97. 1. 204 ; Cass., 12 février 1897, D. 97. 1. 399 ; P. 97. 1. 296.

CHAPITRE IV

VARIÉTÉS DE LA DIFFAMATION DANS SON MOYEN

Diffamation publique et Diffamation non publique.

(Exposé général.—Distinction de la communication et de la publicité).

L'allégation ou l'imputation d'un fait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération, qui constituent le moyen de la diffamation, doivent, cela va sans dire, se manifester audehors pour être punissables. La pensée de l'homme, tant qu'elle n'est pas communiquée, reste indifférente à la société, mais toute expression de cette pensée, de quelque manière qu'elle se produise, étant un acte extérieur qui peut influer sur l'ordre public ou sur la sûreté des individus, est susceptible de devenir en certains cas l'objet d'une réglementation légale. On ne peut devenir envers la société comptable de ses opinions, que si on ne les garde pas pour soi, que si on en fait part à des tiers. On conçoit deux moyens de communication possibles de la pensée : la parole et l'écriture, en prenant ces mots dans un sens général et en y renfermant les cris ou les vociférations, les dessins ou les emblèmes. Notre législation les considère comme équivalents et ne fait, à la différence de certaines autres,

aucune distinction entre le délit résultant de la parole et celui provenant de l'écriture. Elle les soumet aux mêmes peines, contrairement du reste à ce que nous avons vu dans le système primitif du Code Pénal, où les seuls délits de la parole étaient originairement prévus dans les articles 222 et suivants. Mieux aurait valu peut-être établir une différence inverse et réprimer plus sévèrement que ceux de la parole les délits de l'écriture qui supposent une pensée plus réfléchie et dont la trace s'efface moins aisément. Cette manifestation de la pensée doit être clairement distinguée de la publicité de la pensée, avec laquelle elle ne se confond pas. Choses différentes sont, en effet, d'une part la simple expression de la pensée blessante, son extériorisation, si l'on peut ainsi parler, par la parole ou l'écriture, et, d'autre part la publicité qui lui est donnée : choses différentes, mais non pas choses contraires, car c'est plutôt une différence de degré qu'une différence de nature qui les sépare. La communication de la pensée même restreinte à une personne, est en effet un commencement de publicité, si elle n'est pas une publicité. Ce sera le rôle du législateur de définir arbitrairement la limite au delà de laquelle commencera cette publicité et de déterminer l'influence qu'elle aura sur la gravité de la diffamation. Nous disons sur la gravité, non sur l'existence, car publique ou non publique, toute manifestation quelconque de la pensée dans les conditions exprimées par l'article 29 reste une diffamation. La loi, nous l'avons vu, s'est gardée de mentionner dans la définition de celle-ci aussi bien la publicité et ses modes que la manifestation et les siens. C'est qu'en effet on peut diffamer, par paroles ou par écrits, aussi bien se-

crètement qu'en public. Il y a diffamation dès que par l'énonciation d'un fait, de quelque façon qu'on la formule, on s'attaque à l'honneur ou à la considération. La publicité n'est pas un élément constitutif, mais une simple circonstance aggravante de la diffamation qui existe en dehors d'elle. La loi de 1881, pas plus que la loi de 1819, n'ont entendu que la diffamation ne pourrait se produire comme telle qu'autant qu'elle serait publique. Elles se sont seulement occupées du cas le plus important de la diffamation, de celui qu'il était le plus nécessaire de prévoir et de punir spécialement : elles n'ont réglementé dans la diffamation que le *délit* de diffamation publique et se sont inquiétées de la manière dont il pourrait se produire dans les dispositions formant actuellement les articles 23 et 28 de la loi sur la presse. Mais la diffamation non publique n'est pas pour cela restée impunie ; il était en effet impossible de permettre de divulguer librement ailleurs qu'en public tout ce que l'on pense de vrai ou de faux sur l'honneur et la considération de ses concitoyens. Aussi la diffamation non publique rentre-t-elle, comme nous l'avons dit, sous l'article 471-14° du Code Pénal qui la punit en tant que *contravention*. Nous nous proposons de faire successivement l'étude de la diffamation publique et de la diffamation non publique, sans pouvoir séparer d'ailleurs l'examen de leurs modes de communication de celui des conditions de publicité.

SECTION PREMIÈRE. — DE LA DIFFAMATION PUBLIQUE.

§ 1. — Communication de la pensée et publicité se produisant par la parole.

L'article 23 de la loi de 1881 auquel renvoient les articles 30 et suivants réglant la diffamation proprement dite est consacré aux moyens de donner communication et publicité à la pensée. Le mode oral et public de diffamation se réalise d'après lui par des discours, cris ou menaces — ceci est la communication — proférés dans des lieux ou réunions publics — ceci vise la publicité. Nous pouvons dans cette publicité distinguer deux conditions : de profération — dans des lieux ou réunions publics. La première seule est spéciale à la diffamation verbale ; la seconde lui est commune avec la diffamation écrite ; aussi ne nous en occuperons-nous qu'après avoir traité de celle-ci.

I. — *Communication.* — L'article 23 indique trois manières orales de communiquer sa pensée : discours, cris ou menaces. Nous n'avons guère à retenir que les discours, les cris et les menaces pouvant difficilement constituer de véritables moyens de diffamation. Le discours est une émission orale produite sans colère, sans surexcitation, sans forcer la voix. On doit considérer comme discours aussi bien les propos énoncés sans préparation ou sans autre guide que la mémoire, que les lectures d'écrits, reproduction orale d'une pensée déjà exprimée sous une autre forme s'effaçant complètement sous la nouvelle. Le discours peut être énoncé

à voix haute ou basse, il peut être proféré ou simplement tenu. Il ne peut constituer le *délit* de diffamation que s'il est proféré.

II. — *Publicité*. — La profération est donc une condition essentielle à la publicité et à la répression par la loi sur la presse du discours diffamatoire. Le terme de « proférés » a été en 1849 substitué au terme primitif de « tenus », sur un amendement du député Jacquinot de Pampelune, comme comportant une idée de publicité plus étendue. S'il n'est pas nécessaire que les propos incriminés aient été criés, il ne suffit pas d'un autre côté qu'ils soient simplement tenus : il faut qu'ils soient proférés, c'est-à-dire prononcés à haute et intelligible voix, avec une certaine affectation du désir de se faire entendre, sur un ton qui montre que l'on ne se garde pas de son entourage. Les propos à voix basse ne peuvent être considérés comme proférés, mais simplement comme tenus et sont insuffisants pour servir de fondement à une poursuite. Même les propos tenus sur le ton de la conversation ordinaire sont généralement envisagés comme tenus, non comme proférés (1) : il y a délit, dit un arrêt, quand le propos, « prononcé sur un autre ton que celui de la conversation a pu être entendu en dehors du cercle des interlocuteurs » (2). Un autre ton, c'est évidemment ici un ton plus élevé. Ce n'est donc pas une condition nécessaire, comme on pourrait le supposer, que le propos, pour être considéré comme dénué de publicité, ait été énoncé à voix basse et confidentiellement ; c'est seulement une condition suffi-

1. Cf. Paris, 20 décembre 1892, *Gaz. Pal.* 93. 1. 36.

2. Grenoble, 25 juin 1890, *Recueil de Grenoble* 1890. 1. 124.

sante : ainsi, dans un bureau d'hypothèques, un étranger parle à voix basse avec le conservateur ; un employé qui se trouve tout près entend la conversation diffamatoire qui a lieu. Il n'y a pas publicité suffisante, car, décide la Cour de Cassation, on ne peut dire que le propos, même entendu d'un tiers, ait été proféré ; il a été simplement tenu. L'entretien devait rester secret entre les deux interlocuteurs et le fait qu'un tiers a pu l'entendre est insuffisant pour lui donner la publicité voulue (1).

§ 2. — Communication de la pensée et publicité se produisant par l'écriture.

L'article 23 et l'article 28 de la loi de 1881 s'occupent du mode écrit et public de diffamation, qui, d'après eux, se réalise par écrits, imprimés, placards, affiches, (art. 23) ; dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images (art. 28) — moyens d'opérer la communication ; — vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics ou aux regards du public, — moyens d'opérer la publicité. Nous ne nous occuperons ici pour le moment, dans l'étude des moyens d'opérer la publicité, que de la vente, mise en vente, distribution ou exposition.

I. — *Communication*. — L'énumération des moyens de communication écrits est donnée très complètement par la loi. Tout au plus pourrait-on y ajouter un mot

1. Cass. 5 août 1882, D. 83. 1. 43. V. aussi Cass. 2 juillet 1872, D. 74. 1. 398 ; Cass. 20 décembre 1873, D. 74. 1. 393 ; Cass. 26 février 1875, D. 77. 1. 186 ; Alger, 9 juin 1877, P. 77. 1012.

nouveau, l'autographie, qui tient le milieu entre l'écriture et l'imprimerie et rentre par cela même dans les prévisions de la loi, sans qu'il soit besoin d'en faire une mention spéciale. Les moyens de l'article 28, dessins, etc. Doivent être considérés comme maintenus par la référence de l'article 30, bien que l'article 28 de la loi sur la presse ait été abrogé par la loi du 2 août 1882. Dans les « images » de l'article 28 rentrent les photographies. Nous avons cité antérieurement une espèce qui montre comment elles peuvent devenir diffamatoires (1). Quant aux dessins, gravures, etc., il suffit de rappeler quelle extension ils ont pris aujourd'hui sans qu'il soit besoin de préciser par des exemples les diffamations qu'ils peuvent constituer.

II. — *Publicité*. — La vente, la mise en vente et la distribution constituent par elles-mêmes des faits de publicité, sans qu'il y ait lieu de rechercher, comme pour l'exposition, si elles ont été opérées dans des lieux ou réunions publics ou privés.

N°1. — *Vente*. — La vente est la remise contre un prix. Ne fût-elle que d'un seul exemplaire, elle suffit à constituer la publicité. La loi ne distingue pas en effet ; elle ne parle que de la vente d'écrits ou d'imprimés, sans en fixer le nombre. Cependant, nous inclinerions à admettre que la vente d'un manuscrit, même destiné à l'impression, à condition qu'il n'en existe pas plusieurs copies, serait insuffisante, au moins dans l'esprit de la loi, à constituer la publicité. A la vente doit être assimilé le louage. L'envoi que fait un journal de

1. Trib. corr. Seine. 26 décembre 1895, D. 96. 2. 230. V. *suprà* p. 26

ses exemplaires à ses abonnés constitue une mise en vente réunie à une distribution.

N° 2. — *Mise en vente.* — La mise en vente est constituée par le dépôt chez le marchand des livres, imprimés, etc. Il suffit que ce marchand quel qu'il soit, colporteur ou libraire en soit trouvé détenteur pour qu'il y ait publicité : sa profession étant d'acheter pour les revendre les objets de son commerce, on ne doit pas facilement admettre qu'il a entendu garder pour lui ceux que l'on trouve dans son magasin, ou s'ils sont renfermés dans une caisse, qu'il a reçu cette caisse en ignorant le contenu. Point n'est besoin d'exposition ni d'étalage pour qu'il y ait mise en vente (1). Elle sera d'ailleurs généralement précédée de distribution, l'envoi des livres ou brochures par l'imprimeur ou libraire étant considéré comme équivalent à celle-ci. Mais il en serait autrement au cas où le libraire imprimerait lui-même l'ouvrage qu'il met en vente.

N° 3. — *Distribution.* — La distribution est la remise gratuite de l'objet à une ou plusieurs personnes. Nous ferons à son sujet la même observation que pour la vente : quand il s'agit d'un manuscrit unique, sa remise ne nous paraît pas, dans l'esprit de la loi, constituer une distribution ; si, au contraire, c'est un seul imprimé qui est livré à une seule personne, cela suffit pour qu'il y ait distribution et publicité dont l'impression, par elle-même, annonce assez l'intention. Si la distribution a lieu moyennant un prix, elle se combine avec une vente et peut aussi bien être incriminée comme telle. A la distribution doit être assimilé le prêt, du

1. Angers, 27 octobre 1871, P. 71. 863

moins quand il ne constitue pas un fait isolé, et le colportage, la remise en des mains successives d'un exemplaire unique d'un écrit ou imprimé. La distribution d'écrits ou imprimés diffamatoires ne saurait du reste être délictueuse qu'autant que son auteur a agi avec connaissance de cause, a su le contenu de l'écrit et l'a remis pour le propager.

Il y a distribution et publicité, notamment quand il s'agit de journaux, par le seul fait de remise à la poste ou à la gare d'un ballot en contenant plusieurs exemplaires : quand même le destinataire en serait unique, on ne peut le considérer comme ne faisant qu'une personne avec l'expéditeur qui l'a préposé, on ne peut regarder celui-ci comme ne se dessaisissant pas des journaux. Autrement, il serait trop facile d'éluder la loi en considérant chaque destinataire comme le préposé de l'expéditeur (1). Jugé dans le même sens qu'il y a distribution et publicité suffisante quand un journal a été envoyé en ballot à un syndicat d'ouvriers pour être distribué à ses membres (2); également quand une agence de renseignements fait parvenir à d'autres qu'à ses abonnés une feuille dans laquelle chaque commerçant est taxé d'après sa solvabilité présumée (3); ou quand un particulier, ayant des griefs contre une administration ou une société, écrit un mémoire dans lequel il grossit et dénature les faits et envoie ce mémoire à tous les actionnaires (4).

Il y a distribution, mais sans publicité, quand la re-

1. Bordeaux, 24 août 1877, P. 78. 200.

2. Lyon, 14 décembre 1894, D. 97. 2. 407.

3. Aix, 19 février 1869, P. 69. 357.

4. Cass. 24 mai 1884, D. 86. 1. 143.

mise de l'écrit ou de l'imprimé, même faite à plusieurs personnes, peut être considérée comme confidentielle. Il en est ainsi quand, par exemple, un auteur fait imprimer à un nombre d'exemplaires relativement restreint un ouvrage qu'il ne distribue qu'à ses seuls parents ou amis : si plus tard un de ces exemplaires est vendu par indécatesse ou distribué par celui qui l'a reçu, il supportera seul, si l'œuvre est diffamatoire, la responsabilité de la publicité qui se produira de cette façon sans que l'auteur puisse en subir les conséquences. Mais on ne pourra plus considérer comme confidentielle la distribution sous de simples bandes collées ne contenant pas d'autres indications que l'adresse des destinataires, d'exemplaires d'un imprimé diffamatoire faite par certains membres d'une association aux autres membres de cette association (1). N'est pas non plus un document confidentiel une pétition colportée de main en main, adressée à un préfet par un certain nombre de personnes contre un maire (2). Quant aux lettres, leur remise est toujours confidentielle et ne saurait être considérée comme une distribution produisant la publicité (3). Mais il en serait autrement, si la même lettre avait été envoyée, décachetée, à plusieurs exemplaires à diverses personnes ou si plusieurs lettres avaient été adressées ouvertes, successivement et dans un court laps de temps à la même personne, en passant par l'intermédiaire de commissionnaires et d'un concierge (4).

1. Cass. 22 octobre 1897, *Le Droit* du 11 décembre 1897.

2. Bourges. 1 août 1883, *La Loi*, 1883, n° 204.

3. Dijon, 7 mars 1877, P. 77. 1005.

4. Trib. Seine, 14, mars 1883, *La Loi*, 1883, n° 63.

N° 4. — *Exposition.* — La loi de 1881 prévoit l'exposition dans des lieux ou réunions publics, s'il s'agit d'écrits ou d'imprimés, aux regards du public s'il s'agit de placards, affiches ou dessins. L'exposition n'est donc pas par elle-même, à la différence de la vente, mise en vente ou distribution, constitutive de publicité.

On entend par exposition la mise en évidence d'une façon permanente de l'objet délictueux ; ce n'est ni son dépôt dans des lieux ou réunions publics, car en fait l'objet y peut être soustrait à la vue ou aux mains du public et le dépôt ne pas entraîner alors la publicité, ni son exhibition passagère à une personne. Il n'y a publicité qu'autant qu'il y a montre ou étalage, dans des lieux ou réunions publics, de l'écrit ou de l'imprimé, qu'autant qu'ils y sont susceptibles de frapper les yeux ou de tomber entre les mains du public, qu'autant qu'ils sont laissés, par exemple, dans un cabinet de lecture ou dans un café, ou apposés le long des murs sur la voie publique. Si l'écrit diffamatoire est enfermé dans une enveloppe cachetée déposée dans une rue ou place, il n'y a pas exposition dans un lieu public. Il faut que cet écrit « ait été placé d'une façon apparente de manière à attirer les regards et à pouvoir être lu par le public » (1). Un écrit diffamatoire déposé dans les cartons d'un greffe n'est pas rendu public au sens de l'article 23 (2). S'il s'agit de placards, d'affiches, de dessins, la loi montre moins d'exigence : il suffit qu'ils soient exposés aux regards du public, quand même ce serait dans un lieu non public. Ainsi les énonciations d'une affiche collée à l'intérieur d'une boutique seront répu-

1. Nancy, 18 février 1886, D. 86. 2. 275.

2. Cass. 20 décembre 1873, D. 74. 1. 393.

tées publiques. Un placard exposé par une société dans ses bureaux, annonçant en termes diffamatoires le renvoi de tel employé constituera une diffamation publique (1). L'affiche placée dans une étude d'officier ministériel, à la fenêtre d'un appartement est exposée de même aux regards du public. Il faudra encore décider que l'écrit ou l'imprimé figurant à la vitrine d'un libraire et pouvant être lu du dehors, tombera sous le coup de l'article 23 : bien qu'il soit exposé dans un lieu non public et que le texte de la loi exige, pour les écrits et les imprimés, l'exposition non seulement aux regards du public, mais aussi dans des lieux ou réunions publics, il faudra considérer cette condition comme remplie et assimiler la devanture à un lieu public (2).

N° 5. — *Correspondance à découvert.* — La loi de 1881 ne prévoyait pas la correspondance diffamatoire à découvert. L'envoi de cartes postales comme de télégrammes ne pouvait être considéré comme une distribution constitutive par elle-même de publicité (3). Pour que cet envoi fût punissable, il fallait, conformément à l'article 23, que la correspondance fût exposée dans des lieux ou réunions publics, par exemple dans un café où le destinataire se rend habituellement ou peut-être dans la loge d'un concierge au moment où il s'y établit une réunion de personnes (4). Il y avait là une lacune dans la loi de 1881 et il était

1. Cf. Cass. 28 avril 1843. V. aussi : Trib. corr. Seine, 26 décembre 1895, D. 96. 2. 230.

2 Paris, 22 août 1857, P. 58. 398.

3. Rouen, 24 juillet 1873, P. 73. 890 ; Montpellier, 2 février 1876, D. 78. 3. 7.

4. Trib. Seine, 2 juillet 1873. P. 73. 890.

inadmissible que la diffamation pût rester plus longtemps impunie quand elle était commise par une simple carte postale que son destinataire est souvent le dernier à lire après toutes les personnes entre les mains desquelles elle passe. Aussi, la loi du 11 juin 1887 est-elle venue frapper de peines correctionnelles et soumettre à la compétence des tribunaux correctionnels les auteurs de ce genre spécial de délits dont les effets, comme l'expose le rapport sur la loi, « ne dépassent pas un cercle relativement étroit, dont l'opinion n'est le plus souvent ni saisie, ni émue et qui n'acquièrent jamais une publicité telle qu'ils réclament une aussi solennelle répression ». C'est la tendance à la correctionnalisation qui se manifeste, comme nous l'avons déjà remarqué et approuvé chez la jurisprudence à propos de la conciliation des dispositions du Code Pénal et de la loi de 1881. Quant à l'application de la loi de 1887, toute difficulté n'a pas disparu, et l'interprétation des mots « correspondance à découvert » est susceptible d'en produire de nombreuses. Il faut comprendre dans cette expression les cartes postales, comme les télégrammes non fermés expédiés par voie pneumatique, qui n'en sont qu'une variété. Les télégrammes fermés expédiés par voie télégraphique, quoiqu'ils arrivent fermés à leur destination, passent sous les yeux des employés chargés de leur transmission. Nous pensons que cet intermédiaire obligatoire de l'administration ne leur donne pas le caractère de correspondance à découvert. Le simple billet diffamatoire décacheté remis au destinataire par un tiers ne saurait également constituer une correspondance à découvert d'après la jurisprudence et

être assimilé à une carte postale (1), en vue desquelles a été faite spécialement la loi de 1887. On peut dire en faveur de cette solution que l'enveloppe s'oppose à la lecture immédiate et rappelle le porteur à la discrétion, mais cet exemple montre quand même combien la limite de la publicité est délicate à préciser.

§ 3. — Condition de publicité commune à la diffamation verbale ou écrite : Lieux ou réunions publics.

Il ne suffit pas que les paroles soient proférées, ou que les écrits ou imprimés soient exposés, il faut encore que ce soit dans des lieux ou réunions publics. C'est une condition indifférente à la vente, mise en vente ou distribution des écrits ou imprimés. C'est une condition non nécessaire à la publicité des placards ou affiches, pour qui la simple exposition aux regards du public est suffisante. C'est une condition commune et indispensable à la publicité des paroles proférées et des écrits ou imprimés exposés. Nous étudierons successivement les lieux publics et les réunions publiques.

I. — *Lieux publics*. — Une division classique, due à M. Chassan, partage les lieux publics en trois catégories : lieux publics par nature, lieux publics par destination, lieux publics par accident. Un lieu privé peut devenir lieu public, quand il est loué pour une réunion publique, de même qu'un lieu public peut devenir un lieu privé, quand il a été loué spécialement et privativement. En principe, il y a publicité dès que la diffamation se pro-

1. Cf. Trib. de paix de Mondoubleau, 13 mars 1893, *Le Droit* du 1 avril 1893, D. 95. 2. 55.

duit dans un lieu public. Mais en fait, de vives controverses s'élèvent sur la question de savoir si des personnes devaient être ou non présentes dans le lieu public et quel en est le nombre nécessaire pour constituer la publicité. La question doit être résolue en partant de cette idée qu'il ne saurait jamais y avoir publicité, si les paroles diffamatoires ne sont entendues de qui que ce soit. Dès lors, il suffira qu'une seule personne entende les propos incriminés pour qu'il y ait publicité : il ne sera pas nécessaire qu'il y ait un public dans le lieu public car il y aurait réunion publique ; il ne sera pas même nécessaire que la personne qui a entendu le propos se trouve dans le lieu public : elle pourra, par exemple, s'être trouvée dans sa propriété privée contiguë à la voie publique où les propos sont proférés (1) ; la publicité se produirait aussi dans le cas inverse où des propos proférés dans un lieu privé seraient entendus sur la voie publique. Il suffira, en un mot, et c'est l'opinion de la jurisprudence (2), que les paroles proférées aient été entendues par une ou plusieurs personnes qui se trouvaient sur la voie publique ou auraient pu s'y trouver. Examinons maintenant quels sont les lieux publics rentrant dans nos trois catégories.

N° 1. — *Lieux publics par nature*. — Ce sont les rues et les places, les routes et chemins publics, les promenades, les ports, les quais, etc.

N° 2. — *Lieux publics par destination*. — Ce sont les cafés, les restaurants, les hôtels, les auberges ; les théâtres, les musées, les bibliothèques, les églises. Ce

1. Cf. Orléans, 14 juin 1869, D. 69. 2. 187.

2. Cass. 29 décembre 1865 ; 2 juillet 1872, P. 72. 503 ; 20 décembre 1873 ; 17 novembre 1883.

sont, d'une manière générale, les bureaux des administrations, comprenant ceux des ministères, des préfectures et sous-préfectures, des mairies (1) ; ceux des trésoriers généraux, des conservateurs des hypothèques (2), des receveurs d'enregistrement (3) ; les bureaux de poste, aussi bien que ceux des sociétés financières ou des compagnies de chemins de fer. Citons encore les dépendances de ces compagnies, les gares, les wagons ou voitures publiques (4). Enfin la salle des pas perdus et les corridors d'un palais de justice, les greffes, les salles d'audience, à moins que le huis-clos n'ait été déclaré, etc.

Depuis la loi municipale du 5 avril 1884 rendant publiques les séances des conseils municipaux, il faut considérer comme lieux publics les salles de délibération de ces conseils. Avant 1884, la question était discutée. Elle présentait un intérêt au point de vue de la publicité non seulement des propos diffamatoires proférés pendant les séances, mais aussi des écrits diffamatoires consignés sur le registre des délibérations. Quelques cours d'appel admettaient la non publicité des propos, mais la publicité des écrits consignés (5). La Cour de Cassation décidait au contraire que le registre des procès-verbaux ne devait pas être assimilé à un écrit exposé dans un lieu public (6). Aujourd'hui, les séances

1. Cass. 26 novembre 1884.

2. Cass. 5 août 1882.

3. Caen, 23 août 1871. P. 72. 622.

4. Bordeaux, 25 mai 1881, P. 81. 1. 968 ; Trib. civ. Loudun, 9 janvier 1886, Journal du Droit criminel, 86, 192.

5. Dijon, 3 juillet 1872, D. 77. 2. 353.

6. Cass. 25 février 1875, D. 75. 1. 323 ; 7 juillet 1880, D. 82. 1. 71-72.

sont publiques, la salle où elles ont lieu est un endroit public, la diffamation qui s'y commet est publique et le registre des délibérations qui s'y trouve déposé l'est aussi (1).

Il faut d'ailleurs tenir compte de ce qu'à certains moments, le caractère de publicité des lieux publics par destination peut se trouver suspendu : c'est quand le public n'y est pas admis, par exemple quand le huis clos est déclaré dans une audience, quand les cafés, les théâtres, les bureaux, etc., sont fermés. Enfin, tous les établissements publics ne sont pas des lieux publics par destination : il en est ainsi, par exemple, des établissements d'instruction de l'Etat ne recevant que des internes, des prisons ou maisons centrales de détention, etc.

N° 3. — *Lieux publics par accident.* — Des lieux privés peuvent devenir lieux publics, quand par accident un public y est admis. Ainsi, la maison comme le jardin d'un particulier sont essentiellement des lieux privés ; mais si un propriétaire prête son salon pour un spectacle ou une réunion électorale, si, à l'occasion d'une fête il fait ouvrir les grilles de son parc, le salon et le parc deviennent des lieux publics par accident. De même, les magasins et boutiques ne sont pas en principe des lieux publics, même aux heures où ils sont accessibles au public, au moins quand la porte en est tenue fermée. Mais ils perdent leur caractère privé dès qu'ils sont ouverts à tout venant (2), ou quand une

1. Caen, 5 janvier 1887, D. 90. 2. 366 ; Cass. 26 octobre 1887, D. 88. 1. 13 ; Montpellier, 2 novembre 1888, D. 89. 2. 255 ; Alger, 8 mai 1890, *Gaz. Pal.* 90. 2. 557.

2. Caen, 2 mars 1880, P. 80. 815 ; S. 80. 2. 208 ; Bordeaux, 25 mai 1881.

vente à l'encan ou une exposition publique y ont lieu. Devient encore lieu public par accident le domicile du juge de paix quand il y tient audience, mais non quand il n'y procède à aucun acte public de son ministère.

II. — *Réunions publiques.* — On entend par réunion publique la présence simultanée en un même lieu d'un certain nombre de personnes qui n'y ont pas été individuellement convoquées. Trois conditions sont en effet nécessaires, selon nous, à l'existence d'une réunion publique : 1° un certain nombre de personnes ; 2° une unité de lieu et une simultanéité de présence ; 3° l'absence d'une convocation individuelle. Ces trois conditions sont nécessaires et suffisantes ; toutes autres sont à écarter. Il est notamment indifférent que le lieu de réunion soit public ou privé, que son accès soit payant ou gratuit, qu'il faille ou non satisfaire à certaines exigences pour y être admis.

1° *Un certain nombre de personnes.* — Il serait arbitraire de le fixer. Une réunion est aussi bien constituée par deux personnes que par une multitude. Ce sera une question de fait à trancher par le juge, qui du reste s'aidera, pour décider s'il y a ou non réunion publique, de la réalisation ou de l'absence des deux autres conditions indiquées.

2° *Unité de lieu et simultanéité de présence.* — Le passage fréquent, mais successif, d'un nombre quelconque de personnes dans un lieu ne saurait constituer une réunion publique, non plus, cela va sans dire, que la présence d'un nombre quelconque de personnes en des lieux différents.

3° *Absence de convocation individuelle.* — Cette condition distingue nettement les réunions publiques

des réunions privées. Les unes comme les autres tiennent à la liberté individuelle, peuvent avoir le même objet, politique, littéraire, artistique, les mêmes assistants, se tenir dans les mêmes lieux, sauf cependant qu'une réunion privée ne peut conserver son caractère dans un lieu public que si celui-ci perd lui-même son caractère de publicité : si par exemple un théâtre est loué privativement par un particulier pour donner à ses invités une soirée ou un bal ; sauf encore qu'inversement une réunion publique ne peut se tenir dans un lieu privé que si celui-ci devient public par accident. Une seule différence sépare en réalité les réunions publiques des réunions privées : le mode de convocation des assistants. Pour les réunions publiques, ils pourront venir, soit d'eux-mêmes sans avoir été appelés, soit attirés par l'annonce d'un spectacle ou d'un événement quelconque ou par des invitations conçues en termes généraux. Pour qu'il y ait réunion privée, il faut qu'il y ait convocation individuelle, invitation spéciale ; il faut qu'on entre sur la demande expresse du maître de maison ou que la carte, la lettre par laquelle on est appelé soit rigoureusement exigée et ne puisse se donner ou se prêter. L'introduction d'une seule personne ne satisfaisant pas à ces conditions devrait être considérée comme transformant la réunion privée en réunion publique.

Ainsi, sont à considérer comme réunions publiques, d'une manière générale, toutes celles satisfaisant aux conditions de la loi du 30 juin 1881 ; les réunions électorales ou politiques ; les banquets par souscription ; les concerts payants ou non ; les bals ministériels ou

préfectoraux ; les assemblées de créanciers (1), etc. Sont au contraire, des réunions privées, la réunion de personnes de la même famille ou d'amis et de connaissances ; les veillées ; les bals particuliers, y eût-il plusieurs centaines d'invités ; la réunion d'une société de secours mutuels, dans la salle d'ordinaire publique d'une mairie, si les portes en sont formées et si les sociétaires ont été individuellement convoqués (2) ; une assemblée d'actionnaires, toujours avec la condition de convocation individuelle (3) ; la réunion dans un local particulier des membres d'une société coopérative conformément à ses statuts (4), etc.

En résumé, toute diffamation, commise dans les circonstances que nous venons d'examiner, c'est-à-dire, soit par paroles proférées dans des lieux ou réunions publiques, soit par écrits ou imprimés vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publiques, soit par placards, affiches, dessins, gravures, images, etc. simplement exposés aux regards du public, est à considérer comme diffamation publique et doit être, en conséquence, réprimée conformément aux articles 30 et suivants de la loi du 29 juillet 1881. Faisons observer en terminant que si la diffamation publique est commise par la voie de la presse, il y a autant de délits distincts et de tribunaux compétents

1. Cass. 1 février 1851, D. 51. 5. 418.

2. Trib. Corbeil, 10 février 1882, *La Loi*, 82, n° 42.

3. Paris, 13 mai 1887, D. 88. 2. 275 ; *Gaz. Pal.* 87. 2. 425.

4. Paris, 8 juin 1896, *Gaz. Pal.* 96. 2. 17. En sens contraire à ces décisions, Lyon, 29 novembre 1897, *Gaz. Pal.* 98. 1. 130.

pour les juger que de juridictions dans le ressort desquelles la publication a été faite (1).

SECTION II. — DE LA DIFFAMATION NON PUBLIQUE.

§ 1. — Intérêt de la distinction de la diffamation publique et de la diffamation non publique.

La diffamation non publique est celle qui ne présente aucun des caractères de publicité que nous venons de passer en revue. Pour en donner une idée avant d'examiner les espèces qu'en offre la jurisprudence, disons qu'il pourra y avoir diffamation non publique, par exemple dans une lettre diffamatoire fermée adressée soit à la victime, soit à un tiers, ou dans des propos diffamatoires secrètement tenus sur le compte d'une personne. Bien qu'elle se produise dans l'ombre et le silence, la diffamation non publique n'en est souvent que plus dangereuse, car elle met sa victime hors d'état de se défendre tant qu'elle n'en a pas connaissance et l'expose à perdre son honneur ou sa considération sans avoir pu riposter. Aussi le législateur l'a-t-il comprise dans ses prévisions. Si elle est, comme nous le verrons, laissée de côté par la loi de 1881, le Code Pénal la réprime à titre de contravention. On voit par là l'intérêt qu'il y a à distinguer, dans la diffamation, la présence de la publicité ou son absence. La diffamation pu-

1. Cass. 7 février 1889, D. 89. 1. 175 ; 14 février 1889, D. 90. 1. 187 ; 24 janvier 1891, D. 91. 1. 187 ; 5 janvier 1894, D. 97. 1. 342 ; 8 décembre 1894, D. 97. 1. 345 ; 29 février 1896, D. 96. 1. 535 ; 4 juillet 1896, D. 97. 1. 84 ; P. 97. 1. 201.

blique, réglée entièrement par la loi de 1881 est soumise à une compétence, une repression une procédure spéciales ; elle se prescrit par trois mois (loi de 1881, art. 65) ; sa peine, au cas de récidive, n'est pas aggravée (loi de 1881, art. 63). Au contraire, la diffamation non publique, réglée par le Code Pénal, est soumise aux règles générales de celui-ci. Bien que frappée de peines moins fortes, l'amende de 1 à 5 francs, et rentrant dans la compétence du tribunal de simple police, elle se prescrit par un an (art. 640 C. I. cr.) et sa peine s'aggrave au cas de récidive (art. 474 C. P). Nous commencerons par établir notre système, d'après lequel le Code Pénal seul régit la diffamation non publique ; puis nous examinerons et critiquerons celui de la jurisprudence, qui la fait rentrer dans la loi sur la presse.

§ 2. — Exposé historique de la répression de la diffamation non publique.

Dans le système primitif du Code Pénal, deux articles, maintenus du reste encore aujourd'hui, s'occupent de ce que nous entendons par diffamation non publique. Ce sont les articles 376 et 474-11°. L'article 376 parle de toutes injures ou expressions outrageantes qui n'ont pas le double caractère de gravité et de publicité et dit qu'elles ne donneront lieu qu'à des peines de simple police. L'article 474-11° parle d'injures *proférées*, autres que celles prévues dans les anciens articles 367 à 378, donc notamment d'injures verbales non publiques ; mais, vu la généralité de l'article 376, on n'a jamais hésité à assimiler à celle-ci les injures écrites non publiques. Or, dans le langage du Code Pénal, le mot injure

n'a pas le sens restreint qui lui a été attribué en 1819 et maintenu en 1881 : c'est un terme générique s'appliquant même aux imputations de faits. Plusieurs dispositions du Code Pénal le montrent, parmi lesquelles l'article 377-3°, aujourd'hui abrogé, qui, prévoyant les injures ou écrits injurieux portant le caractère de calomnie grave, s'appliquait ainsi à des imputations de fait que la calomnie constitue incontestablement. Les articles 376 et 471-11° visent donc bien, sous le nom d'injures, des imputations de fait, particulièrement des imputations non publiques, c'est-à-dire la diffamation non publique. Lors de la loi de 1819, on changea, comme nous l'avons vu, le sens des expressions du Code Pénal. L'injure ne comprit plus que les expressions outrageantes ou grossières, termes de mépris ou invectives qui ne renferment l'imputation d'aucun fait. Toute imputation de fait ne fut plus susceptible d'être considérée comme injure, mais seulement comme diffamation. Mais, ces significations nouvelles n'étaient valables que dans le domaine des infractions prévues par la loi de 1819, c'est-à-dire des infractions de la parole ou de la plume se commettant avec publicité. Les infractions commises sans publicité restaient régies comme avant par le Code Pénal, et, notamment, l'injure gardait, dans les articles 376 et 471-11°, son ancien sens s'appliquant aussi bien aux expressions outrageantes ne contenant l'imputation d'aucun fait qu'aux imputations de faits. La loi de 1819, du reste, déclarait formellement, dans son article 20, que « l'injure qui ne renfermerait pas l'imputation d'un vice déterminé ou qui ne serait pas publique *continuera d'être punie* des peines de simple police ». Il y avait là un simple renvoi

au système du Code Pénal, auquel on entendait ne rien changer. L'absence de mention de la diffamation non publique dans la loi de 1819 ne signifiait pas, comme on l'avait soutenu (1), que le législateur la voulait laisser impunie : il n'y avait pas à en parler en renvoyant au Code Pénal, puisqu'elle ne s'y trouve pas mentionnée sous son nom et n'est prévue que sous celui d'injure. La loi du 26 mai 1819 offrait d'ailleurs un autre argument en faveur du maintien du Code Pénal, dans son article 14 où elle disait que « les délits de diffamation... seront jugés par les tribunaux de police correctionnelle, *sauf les cas attribués aux tribunaux de simple police* ». Ainsi les articles 376 et 471-11° *continuaient* d'exister et conservaient la double signification relative à la diffamation comme à l'injure non publiques que le Code Pénal leur avait donnée. La jurisprudence ne le contesta pas et appliqua toujours à la diffamation non publique les articles 376 et 471-11° du Code Pénal (2). Vint la loi du 29 juillet 1881. Comme la loi de 1819, elle mentionna dans son texte l'injure non publique, mais le fit en termes différents dans son article 33-3°. « Si l'injure n'est pas publique, elle ne sera punie que de la peine prévue par l'article 471 du Code Pénal ». Cette disposition a, selon nous, le même sens que celle de l'article 20 de la loi du 17 mai 1819 et la diffamation non publique comme l'injure non publique continuent, après comme avant 1881, d'être prévues et

1. Cf. Fuzier-Hermann, v° Injure, n° 209.

2. C. 2 décembre 1819 ; 10 mai 1827 ; 10 juillet 1834 ; 23 novembre 1843 ; 4 juillet 1856 ; Rouen, 23 juillet 1873. Gaz. Trib. 1 août 1873 ; C. 19 janvier 1875, P. 75. 893 ; C. 25 février 1875, D. 75. 1. 323.

punies par le Code Pénal et non par la loi sur la presse. La jurisprudence est d'un avis différent.

§ 3. — Système de la jurisprudence.

D'après la jurisprudence, la diffamation non publique est prévue et punie par l'article 33-3° de la loi de 1881, qui ne renvoie à l'article 471 du Code Pénal que pour déterminer la quotité de la peine. Les conséquences de ce système sont que la prescription de trois mois établie par la loi sur la presse s'applique à toutes les infractions qu'elle prévoit, donc à la diffamation non publique et que l'aggravation, au cas de récidive, de la peine édictée n'atteint pas le diffamateur. Voici une série de décisions consacrant ces principes.

La Cour de Paris, en 1885, avait à statuer sur l'appel d'un sieur C*** poursuivant un sieur B*** en lui reprochant de l'avoir diffamé dans les journaux et devant les membres d'une association à laquelle C*** avait présenté une demande d'admission. La Cour, en ce qui concernait la diffamation dans les journaux, admit la prescription de trois mois ; elle décida de même en ce qui touchait la diffamation devant les membres de l'association, « considérant que les derniers faits constituent une diffamation verbale non publique, *assimilée à la contravention d'injures et comme telle punie par l'article 33 de la même loi* (de 1881), et par l'article 471 du Code Pénal, qu'ils sont comme les premiers soumis à la prescription de trois mois édictée par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 » (1). La Cour de Cassation

1. Paris, 19 mars 1885, D 85. 2. 150.

a décidé de même, mais dans une affaire d'injure non publique (1), ce qui est sans importance puisque la diffamation non publique lui est assimilée, qu'il y avait lieu à la prescription de trois mois, attendu que : « les règles de l'article 65 de la loi de 1881 sont seules applicables à tous les délits et contraventions de la presse et de la parole que la loi nouvelle a bien prévus puisque, substituée désormais à toutes les lois antérieures sur cette matière, elle spécifie la nature des infractions et détermine les conditions de leur poursuite ».

En 1886, un jugement du tribunal de paix de Saint-Germain applique à la lettre la doctrine de cet arrêt dans les circonstances suivantes. Le maire de Saint-Germain ayant révoqué le chef de la musique municipale et quelques membres de celle-ci lui étant venus demander les motifs de cette décision, il leur avait répondu : « Je ne veux pas perdre ce malheureux, mais j'ai plein une armoire de preuves d'abus de confiance commis par M. A*** ». Celui-ci poursuivit le maire en simple police et le juge de paix décida que, puisque la loi nouvelle s'était substituée à toutes les lois antérieures sur ces matières, notamment sur les contraventions de la parole, celles qu'elle prévoyait étaient seules punissables : par conséquent, la diffamation non publique, nettement séparée de l'injure par des définitions précises, n'étant pas prévue par la loi de 1881, ne pouvait être réprimée que par l'article 1382 du Code Civil. Ce jugement fut déféré à la Cour de Cassation (2). Elle se rétracta et déclara cette fois que « l'abrogation

1. Cass. 21 décembre 1885.

2. Cass. 18 novembre 1886, D. 87. 1. 189.

écrite dans l'article 68 de la loi de 1881 est limitative et doit être bornée aux dispositions législatives réprimant les injures commises par la voie de la presse et par des discours proférés dans des lieux ou réunions publics ; que la diffamation non publique, assimilée à l'injure, est réprimée par l'article 471-11° du Code Pénal ; que, sous la loi antérieure à celle de 1881, la jurisprudence avait consacré la doctrine que, si les propos incriminés n'ont pas été proférés publiquement, il en résulte seulement qu'ils peuvent être assimilés aux injures verbales qui, aux termes des articles 376 et 471 du Code Pénal, sont passibles de peines de police ; que, dans son article 33, la loi de 1881 disposant que si l'injure n'est pas publique, elle ne sera punie que de la peine prévue par l'article 471 du Code Pénal, le jugement a violé ce texte.... » Ainsi, la Cour de Cassation semblait reconnaître la répression de la diffamation non publique par les dispositions du Code Pénal. Mais depuis, la jurisprudence est revenue à son premier système, que nous condamnons. Dans un arrêt de 1891 (1), la Cour de Cassation, rejetant un pourvoi contre un jugement de police par lequel il avait été fait application de la prescription de trois mois de l'article 65 à une action intentée, il est vrai, pour injure non publique (nous avons vu que cela n'avait pas ici d'importance), décida que « la disposition pénale de l'article 33 de la loi de 1881 a *prévu* la contravention d'injure non publique et déclaré qu'elle ne serait punie que de la peine édictée par l'article 471 du Code Pénal ; que cette contravention figure, en conséquence, au nom-

1. Cass. 15 janvier 1891.

bre de celles qui se prescrivent par trois mois révolus à compter du jour où elles ont été commises. » Après la Cour de Cassation, le tribunal de la Seine (1), en 1897, confirmant encore un jugement de justice de paix qui avait appliqué la prescription de trois mois à un cas de diffamation non publique motive ainsi sa décision : « attendu que la prescription de trois mois édictée par l'article 65 de la loi a *toujours été appliquée* à l'action civile fondée sur une diffamation non publique. » Cette fois, il n'y a plus même d'essai de justification de la doctrine appliquant la loi de 1881 à la diffamation non publique. On se contente de s'appuyer sur une tradition consacrée, sans en examiner l'origine et la valeur. C'est à nous de rechercher les raisons du système de la jurisprudence, avant de les combattre.

§ 4. — Genèse du système de la jurisprudence.

Il repose sur une erreur de logique et sur une équivoque. L'idée que la loi de 1881 règle la diffamation non publique comme l'injure non publique est née à l'occasion de l'application qu'on leur voulait faire de la prescription de trois mois de son article 65 et qu'on ne pouvait admettre que si ce n'était pas le Code Pénal qui disposait sur l'injure et la diffamation non publiques. La courte prescription de trois mois paraissait légitime parce que la diffamation et l'injure non publiques étant moins graves aux yeux du législateur que la diffamation et l'injure publiques, puisqu'il les frappe d'une pénalité

1. Trib. Seine, 26 janvier 1897, *Gaz. Pal.* 1^{er} février 1897.

moindre, la courte prescription semblait leur convenir mieux encore qu'à celle-ci. Il fallait appuyer cette considération par un argument. On le trouva en établissant une équivoque sur le sens du mot « prévu ». L'article 33-3° de la loi sur la presse avait dit : « si l'injure n'est pas publique, elle ne sera punie que de la peine *prévues* par l'article 471 du Code Pénal. » A la suite de cet article, le législateur, sans paraître se rappeler les termes dans lesquels il l'a rédigé, s'exprime à l'article 45-3° de la façon suivante : « sont renvoyées devant les tribunaux de simple police, les contraventions *prévues* par les articles... 33-3° ». Enfin il dit, à l'article 65, que « l'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et *contraventions prévues* par la présente loi se prescriront après trois mois révolus... » Ainsi donc, d'après la loi elle-même dans son article 45, l'article 33-3° *prévoit* l'injure non publique et l'article 65 lui applique la prescription de trois mois. Il n'y a besoin de recourir au Code Pénal que pour savoir la quotité de la peine et ce n'est plus lui qui *prévoit* l'injure non publique. Mais si la loi de 1881 prévoit seule l'injure non publique, il faut également définir par la loi de 1881 cette injure non publique, c'est-à-dire qu'elle ne peut comprendre la diffamation non publique, puisque la loi de 1881 oppose nettement l'injure à la diffamation. Pour appliquer à la diffamation non publique la prescription de trois mois, comme on fait sortir cette diffamation du domaine du Code Pénal, on est obligé d'admettre la survivance de la jurisprudence antérieure à 1881, assimilant la diffamation non publique à l'injure non publique, aux motifs sur lesquels elle était fondée : elle s'appuyait, en effet, sur le Code Pénal dont

on repousse l'application. Ainsi une déduction erronée à notre sens, une équivoque que nous démontrerons, une survivance impossible de la jurisprudence aux raisons qui l'avaient guidée, sont, à notre avis, les seuls mauvais arguments par lesquels puisse se défendre le système de la jurisprudence. Nous devons reprendre les deux premiers et en établir clairement l'inanité, le troisième étant d'ailleurs suffisamment réfuté par son exposition seule.

§ 5. — Critique du système de la jurisprudence.

I. — Montrons d'abord les raisons qui nous paraissent prouver l'erreur de logique, la fausseté de la déduction que nous avons signalée en premier lieu. Parce que la diffamation et l'injure non publiques seraient frappées de peines moins graves que la diffamation et l'injure publiques, ce n'est pas un motif pour que la prescription édictée pour celles-ci s'applique aussi aux premières. Autre chose est la répression, autre chose est sa facilité. Et il est certain que la diffamation et l'injure publiques sont plus aisément réprimables, à cause de leur publicité même, que la diffamation et l'injure non publiques, où l'absence de publicité expose la victime à n'avoir pas une connaissance aussi rapide des machinations qui se trament contre elle. Elle est sujette à ignorer pendant les trois mois qui courent à compter du jour où la diffamation ou l'injure non publiques ont été commises et non du jour où elle en a été avisée, l'atteinte portée à son honneur ou à sa considération et à être par suite privée de la faculté de demander le châtement de cette atteinte. De plus, si on

décide que la prescription de trois mois s'applique à la diffamation non publique, il faut décider également que l'aggravation des peines en cas de récidive, qui, d'après l'article 63, ne s'applique pas aux infractions prévues par la loi de 1881, est inapplicable aussi à la diffamation non publique et que l'emprisonnement de l'article 474 du Code Pénal ne peut jamais la réprimer, si souvent qu'elle soit réitérée, parce qu'on la met en dehors du Code Pénal. Ainsi, alors que la loi de 1881 se montre, pour l'injure, plus sévère que la loi de 1819 et la punit d'emprisonnement au lieu de la seule peine primitive d'amende (1), elle se serait montrée pour la diffamation non publique, qu'on assimile à cette même injure au cas où elle est dénuée de publicité d'une sévérité moins grande que le système maintenu en 1819, celui du Code Pénal. On pourrait impunément diffamer, pourvu que ce soit sans publicité : on n'encourrerait jamais que le risque de cinq francs d'amende au maximum. Ce serait un encouragement à la diffamation que le législateur n'a pu vouloir.

II. — Mettons maintenant en évidence l'équivoque que la jurisprudence fait sur le sens du mot : « prévu ». L'article 33-3^o de la loi de 1881 a, dit la Cour de Cassation dans son arrêt précité du 15 janvier 1891, prévu la contravention d'injure non publique.... Il est incontestable, en effet, que cette contravention est prévue par l'article 33-3^o, mais prévue en tant que mentionnée, rien de plus. Voilà l'équivoque : une loi mentionne tout ce qu'elle prévoit, mais ne prévoit pas, c'est-à-dire ne règle

1. Loi du 17 mai 1819, art. 19-2^o ; loi du 29 juillet 1881, art. 33-2^o.

pas par elle-même tout ce qu'elle mentionne. Elle peut notamment user de simples renvois, comme c'est le cas de l'article 33-3°. Quant à l'argument tiré de l'article 45, il se fonde sur un simple défaut de précision du législateur, qui, entraîné par l'énumération des contraventions diverses de la loi sur la presse et par le désir de la donner complète, ne s'est plus occupé que de la compétence de la simple police et a compris dans l'article 45-3° tout ce qui figurait dans la loi sur la presse au titre de cette compétence. La valeur de cet article tombe d'elle-même ainsi que celle de l'article 65, si nous démontrons que l'article 33-3° ne prévoit pas, ne règle nullement l'injure non publique et se contente de la mentionner pour la renvoyer au Code Pénal qu'il entend, à son égard, maintenir dans son intégrité.

III. — Voici les arguments à l'appui de cette thèse (1). La loi de 1881 a eu pour objet principalement la réglementation de la presse et accessoirement celle de tout ce qui touche à la publicité. Son chapitre IV, reproduction modifiée de la loi du 17 mai 1819, est uniquement relatif, comme son titre l'indique, aux crimes et délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication. Il ne saurait donc prévoir, il ne règle, quant à la diffamation et à l'injure, que la diffamation et l'injure publiques : il ne les prévoit pas quand elles ne sont pas accompagnées de publicité. D'ailleurs, les travaux préparatoires ne montrent pas qu'on a entendu régler à nouveau et différemment la diffamation et l'injure non publiques. A s'en tenir au texte lui-même, l'idée

1. Nous les empruntons en grande partie à l'intéressant^e étude de M. Lancelot sur l'injure non publique et la diffamation non publique. Paris, 1898.

d'une disposition nouvelle ne serait admissible que pour l'injure non publique car la loi de 1881 ne mentionne nulle part la diffamation non publique. Il lui aurait été facile d'en parler, de l'ajouter nominativement à la prévision prétendue que l'article 33-3° fait de l'injure non publique. Le législateur n'aurait pas dû laisser au juge la tâche ingrate de faire rentrer de force la diffamation non publique dans l'injure non publique au sens de la loi de 1881. Disons encore que l'article 68 n'abroge que les dispositions antérieures sur les crimes et délits prévus par les lois sur la presse et les autres moyens de publication. Or, la diffamation et l'injure non publiques n'étaient l'objet d'aucune disposition des anciennes lois sur la presse, donc les dispositions qui les régissaient, c'est-à-dire celles du Code Pénal, ne peuvent nullement être abrogées. Ajoutons que le législateur qui aurait voulu abroger l'article 471-11° n'y aurait pas renvoyé simplement pour indiquer le quantum de la peine, ce qu'il aurait pu mieux faire directement. Enfin, l'article 60 exige la plainte préalable de la partie lésée au cas de diffamations ou d'injures publiques et ne l'exige pas à l'égard de l'injure non publique ; cette différence ne saurait s'expliquer que parce que l'injure comme la diffamation non publiques, restent en dehors de la loi de 1881.

Il y a plus. L'article 33-3°, non seulement ne prévoit pas la diffamation et l'injure non publiques et se contente de renvoyer à l'article 471, mais encore il a une autre signification que ce renvoi. Si l'injure n'est pas publique, dit-il, elle ne sera punie que de la peine prévue par l'article 471. Cette disposition était nécessaire pour bien montrer qu'on entendait ne pas main-

tenir le système de la loi du 17 mai 1819 qui disait dans son article, 20 rappelant l'article 376 du Code Pénal : l'injure qui ne renfermerait pas l'imputation d'un vice déterminé, ou qui ne serait pas publique, continuera d'être punie des peines de simple police. Dans la loi de 1881, *toutes injures publiques* sont à réprimer conformément aux dispositions de l'art. 31-1^o et 2^o, même celles ne renfermant pas l'imputation d'un vice déterminé. Voilà pourquoi il fallait préciser, voilà pourquoi l'article 33-3^o parle de l'injure non publique : c'est que désormais elle seule sera régie par l'article 471 du Code Pénal et que celui-ci ne punira plus comme avant l'injure publique ne renfermant pas l'imputation d'un vice déterminé. Est-il besoin d'ajouter encore que, contrairement à ce que dit la Cour de Cassation dans son arrêt du 21 décembre 1885, la loi de 1881 ne prévoit pas la diffamation non publique parce qu'elle ne spécifie pas la nature de cette infraction et ne détermine pas les conditions de sa poursuite ? La nature d'une infraction se détermine d'après sa peine, or, la peine étant ici édictée par le Code Pénal, c'est le Code Pénal qui spécifie la nature de l'infraction ; c'est encore le Code Pénal qui détermine les conditions de la poursuite, puisqu'il exige l'absence de provocation.

IV. — Tout nous prouve donc que la législation de 1881 a laissé subsister intacte la législation du Code Pénal sur la diffamation non publique. En conséquence, nous décidons qu'à son égard, la prescription annale et non la prescription de trois mois de la diffamation publique est admissible. Nous pensons qu'il y a lieu, en cas de récidive, à l'aggravation de la peine et qu'en-

fin les dispositions de l'article 60 relatives à la poursuite ne peuvent trouver ici aucune application.

§ 6. — Diffamation non publique envers les hommes publics.

Tout ce que nous venons de dire sur la diffamation non publique s'applique aux particuliers. Mais les hommes publics sont dans certains cas de diffamation non publique, régis par des dispositions autres que les articles 376 et 471 du Code Pénal. La diffamation non publique peut, en effet, comme nous l'avons vu, constituer à l'égard des hommes publics le délit d'outrage non public et être alors réprimée par les articles 222 et suivants du Code Pénal. Rentrent dans les prévisions de ces articles les diffamations, outrages diffamatoires ou injures, commis sans publicité, par paroles, envers tous les hommes publics qu'ils mentionnent, selon les distinctions précédemment établies d'exercice ou d'occasion d'exercice des fonctions. Mais les outrages diffamatoires ou diffamations commis sans publicité et par écrit dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions ne sont réprimés spécialement qu'à l'égard des hommes publics mentionnés par l'article 222. Pour ceux que mentionnent les articles suivants, les dispositions de l'article 471 sont seules applicables.

Vu par le Président de la thèse,
A. LE POITTEVIN.

Vu par le Doyen,
E. GARSONNET.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	1
§ 1. — Observations préliminaires. — Etendue de nos recherches et plan de notre étude. . . .	1
§ 2. — Exposé historique. — Le mot de diffamation dans le langage du droit. L'idée actuelle de diffamation dans son évolution	4
§ 3. — Comparaison de la diffamation et de quelques autres infractions de la pensée	14

PREMIÈRE PARTIE

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA DIFFAMATION

CHAPITRE I. — Du sujet de la diffamation (les personnes et les corps)	21
CHAPITRE II. — De l'objet de la diffamation (l'honneur et la considération).	29
CHAPITRE III. — Du moyen de la diffamation . . .	36
<i>Section I.</i> — Élément matériel.	36
§ 1. — Allégation ou imputation.	36
§ 2. — Du fait.	40
§ 3. — De la possibilité d'un préjudice . .	56
<i>Section II.</i> — Élément intellectuel	57
§ 1. — Nature de l'intention de nuire. Distinction de la bonne foi et de l'absence d'intention de nuire	57
§ 2. — Existence de l'intention de nuire . .	59

§ 3. — De la présomption d'intention de nuire	63
---	----

DEUXIÈME PARTIE

VARIÉTÉS DE LA DIFFAMATION

CHAPITRE I. — Variétés de la diffamation dans son sujet	67
Section I. — Les Personnes	67
I. Distinction de l'homme public et du particulier	67
II. Etude spéciale de l'homme public	70
§ 1. — Exposé général	70
§ 2. — Qui peut être homme public	74
Premier groupe. — Personnes procédant directement de l'action gouvernementale	74
Deuxième groupe. — Personnes simplement engagées dans les affaires publiques	82
Troisième groupe. — Personnes politiques	90
Quatrième groupe. — Personnes faisant appel au crédit public	92
§ 3. — Quand peut-on être homme public. Premier cas : dans l'exercice des fonctions	93
Deuxième cas : à l'occasion de l'exercice des fonctions	94
Troisième cas : à raison des fonctions ou de la qualité	99
Quatrième cas : connexité	101
Cinquième cas : cessation des fonctions	106
§ 4. — Conciliation des dispositions du Code Pénal et des lois sur la presse au sujet des hommes publics	108
§ 5. — Dispositions spéciales aux différents hommes publics	110

<i>Section II.</i> — Les corps	124
§ 1. — Des corps constitués.	124
§ 2. — Des corps particuliers	128
§ 3. — Règles applicables.	130
CHAPITRE II. — Variétés de la diffamation dans son sujet (<i>suite</i>), (Etude de la diffamation envers les morts).	132
§ 1. — Période antérieure à 1881	133
§ 2. — Réforme de la loi de 1881.	136
§ 3. — Application de la loi de 1881	138
CHAPITRE III. — Variétés de la diffamation dans son objet	142
<i>Section I.</i> — Considération privée.	143
<i>Section II.</i> — Considération publique.	147
§ 1. — Considération professionnelle	148
§ 2. — Considération artistique, scientifique ou littéraire	151
§ 3. — Considération politique	153
CHAPITRE IV. — Variétés de la diffamation dans son moyen.	157
Exposé général. — Distinction de la com- munication et de la publicité	157
<i>Section I.</i> — De la diffamation publique.	160
§ 1. — Communication de la pensée et pu- blicité se produisant par la parole.	160
§ 2. — Communication de la pensée et pu- blicité se produisant par l'écriture.	162
§ 3. — Condition de publicité commune à la diffamation verbale ou écrite. — Lieux ou réunions publics	170
I. — Lieux publics.	170
II. — Réunions publiques	174
<i>Section II.</i> — De la diffamation non publique.	177
§ 1. — Intérêt de la distinction de la diffa- mation publique et de la diffamation non publique	177
§ 2. — Exposé historique de la répression de la diffamation non publique.	178
§ 3. — Système de la jurisprudence	181

§ 4. — Genèse du système de la jurisprudence	184
§ 5. — Critique du système de la jurisprudence	186
§ 6. — Diffamation non publique envers les hommes publics.	191

